

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
قانون عام
قانون دولي عام

رقم: ....

إعداد الطالب:

سويسي محمد أدم

يوم:

التحكيم التجاري الدولي

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
طيار محمد السعيد	الرتبة	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

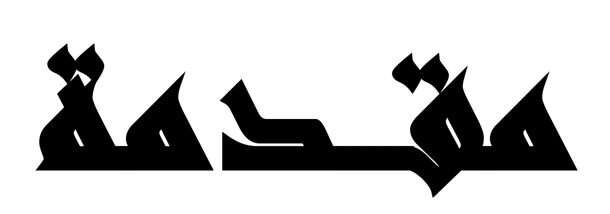
السنة الجامعية : 2018 - 2019

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى أولا وآخرا على توفيقه، كما أتقدم بالشكر الخاص للأستاذ المشرف الذي ساهم في إعداد هذا العمل بنصائحه القيمة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والإمتنان لأعضاء اللجنة المناقشة.

كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.


مقدمة

مقدمة:

التحكيم مؤسسة عريقة ترجع أصولها إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض فعرفته مختلف الحضارات القديمة، منها دول الشرق في علاقاتها المتبادلة كما ذاع وانتشر أيضا في المدن اليونانية القديمة فيما كان يثور بينها من منازعات تجارية و دينية و حدودية، كما عرفته القبائل العربية حيث كان شيخ القبيلة يقوم بدور فعال في التحكيم في المنازعات التي تثور بين أفراد القبيلة الواحدة أو بين القبائل بعضها و بعض، وفي الإسلام تأكد نظام التحكيم بالنصوص القرآنية من أجل تحقيق السلام و الأمن و العدل بدلا من القتال و الحرب والتناحر.

لقد أقرته كافة الأنظمة القانونية الأساسية المعروفة منذ البداية البشرية فقد مر بمراحل وأتت عليه حقب من الزمن فقد قيمته و كادت تنطفئ شعلته خصوصا بعدما أصبح قضاء الدولة هو القضاء الرسمي و الطريق الأكثر شيوعا لحل أي نزاع، لكن سرعان ما استعاد مكانته الطبيعية وأصبح أهم وسيلة يرغب المتعاملون في التجارة الدولية باللجوء إليها خاصة بعد الحرب العالمية الثانية و لاسيما حين أخذ التطور طريقه في فتح أبواب الدول على بعضها في حقل الأموال والخدمات والسلع والنقود، حيث أصبح التحكيم التجاري الدولي حاجة يتطلبها واقع التجارة الدولي.

فأخذ شكله بالمعنى القانوني في عصرنا الحديث، فقد قامت الإتفاقيات والمعاهدات الدولية بدور بارز وأسهمت بشكل كبير في إعطاء التحكيم شكله بما يتوافق مع معناه القانوني.

فساهمت التطورات الحديثة إلى لجوء أطراف العلاقات ذات الطابع الدولي للتحكيم لحل ما يثور بينها من منازعات حيث وجدت أنه أفضل حل لمشكلات المعاملات التجارية فهو الذي يحقق العدالة ويطبق القواعد التي إتفق الأطراف أن تحكم علاقاتهم، كل هذا ساهم في إزدهار التحكيم وتفضيل الأطراف الدولية اللجوء إليه في منازعتهم كبديل عن القضاء.

ومنه نرى أن التحكيم التجاري الدولي أصبح الفضاء المفضل إن لم نبالغ ونقول الوحيد للفصل في المنازعات التجارية الدولية؛ ويشهد على ذلك العدد المتزايد لقضايا التحكيم التجاري.

ومع التطور التكنولوجي الكبير والغزو الإلكتروني لشتى المجالات، وما انجر عنه من ميل التجارة الدولية للتعامل الإلكتروني الذي يعتمد السرعة والدقة في إبرام العقود وتنفيذها، مما دفعها إلى التأقلم مع الوضع واعتماد التحكيم الإلكتروني الذي لا يتباعد عن سابقه سوى في تخليه عن الورق.

فالتحكيم مرحلة مزدهرة وصل إليها المجتمع الدولي، فهو الذي يتفق أطراف العقد بموجبه على إحالة أي نزاع آني أو مستقبلي قد ينشأ بينهم على محكم أو هيئة تحكيمية ويمكنهم من تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات سير الدعوى التحكيمية طبقا لقواعد ونظم التحكيم التجاري الدولي وكذلك الأحكام التحكيمية ورخص الطعن فيها.

- **أسباب ودوافع إختيار الموضوع:**

هناك أسباب ودوافع جعلتنا ندرس موضوع التحكيم التجاري الدولي منها ما هو شخصي أو ذاتي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي وأهميته.

أسباب ودوافع ذاتية: ترجع الأسباب الذاتية والشخصية إلى ميلي لهذا النوع من المواضيع المتعلقة بالقانون التجاري الدولي والتجارة الدولية، بالإضافة إلى عامل التخصص في مساري الدراسي في مجال القانون الدولي العام أين تعرفنا على بعض المقاييس التي لديها علاقة بالتجارة الدولية، منها مقياس القانون التجاري الدولي والمنظمات الدولية والعقود الدولية وغيرها، والتي شجعتني ودفعتني إلى دراسة هذا الموضوع وتناوله.

أسباب ودوافع موضوعية: لكسب المعارف والمهارات في مجال التحكيم التجاري الدولي وفهمها وطلب الاستزادة والتعرف على أصوله وقواعده وأحكامه بالإضافة إلى إثراء الدراسات السابقة حوله ولو بشكل بسيط ومتواضع.

مقـــــــدمة

- **أهمية الموضوع:**

تكمن أهمية موضوع التحكيم التجاري الدولي في أنه:

1. أصبح آلية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية عن الوسائل الأخرى كالقضاء والوساطة والمصالحة والخبرة وغيرها من الوسائل، بالإضافة إلى ذلك دوره الفعال في الفصل في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية وإصدار الأحكام التحكيمية وتنفيذها، وهذا ما أكسبه الثقة والمصداقية لدى الأطراف وأشخاص القانون التجاري الدولي.
2. التحكيم التجاري الدولي يراعي خصوصية وطبيعة التجارة الدولية التي تختلف عن التجارة الداخلية وظروفها ومتطلباتها، ولهذا كان التحكيم التجاري الدولي حاجة من حاجات التجارة ومقتضياتها حسب التطورات والمتطلبات فمثلا ظهرت التجارة الإلكترونية نتيجة العامل الإلكتروني والتكنولوجي فكان لابد أن تراعي وتتكيف مع الوضع الجديد بالبحث عن تحكيم إلكتروني يراعي خصوصية وطبيعة هذا النوع من التجارة.
3. زيادة وتنوع مؤسسات التحكيم الدولية بشكل سريع نظرا لحجم القضايا والنزعات المعروضة على هيئات التحكيم، بالإضافة إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ومنها إتفاقية نيويورك الخاصة بالأحكام التحكيمية 1958 وإتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار 1965.

- **إشكالية البحث:**

من خلال دراستنا لموضوع التحكيم التجاري الدولي تتمحور الإشكالية الجوهرية حول مسألة من المسائل المهمة التي تتعلق بموضوع التحكيم بوجه عام وهي:

هل القواعد والأحكام القانونية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي كافية كآلية بديلة قانونية لتسوية منازعات التجارة الدولية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية إشكاليات وتساؤلات فرعية:

- ما هو مفهوم التحكيم التجاري الدولي وطبيعته القانونية؟

- ما هي صور اتفاق التحكيم وأنواعه؟
- ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لسير الدعوى التحكيمية؟
- ما هي حجية الأحكام التحكيمية وكيفيات تنفيذها والطعن فيها؟

- **المنهج المستخدم في البحث:**

إن دراسة موضوع التحكيم التجاري الدولي و إبراز دوره كآلية قانونية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية من خلال الوقوف على الأحكام و القواعد الخاصة بالتحكيم وسير الدعوى التحكيمية والأحكام الصادرة عنه ارتأينا إتباع منهجية ملائمة ومناسبة له، فاستخدمنا المنهج التحليلي في الفصل الثاني لأنه يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية والبحث في كيفيات وإجراءات اختيار القانون إما عن طريق إرادة الأطراف أو إرادة هيئة التحكيم، و الرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية كاتفاقية نيويورك وواشنطن وفي بعض الأحيان الاستشهاد بالأحكام التحكيمية الصادرة وحجيتها وتنفيذها وطرق الطعن فيها.

واستأنسنا بالمنهج التاريخي عند تناولنا نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي في الفصل الأول والمراحل التي مر بها عبر العصور المختلفة.

- **خطة البحث:**

وللإجابة على إشكالية بحثنا إعتمدنا الخطة التالية:

- **الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم التجاري الدولي.**

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثاني: نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

المبحث الثاني: صور إتفاق التحكيم.

المطلب الأول: شرط التحكيم.

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم.

المبحث الثالث: أنواع التحكيم.

المطلب الأول: التحكيم الخاص (الحر).

المطلب الثاني: التحكيم المؤسسي.

المبحث الرابع: التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: مزايا التحكيم الإلكتروني وعيوبه.

- الفصل الثاني: الإطار العملي للتحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأول: القواعد القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول: إجراءات سير الدعوى التحكيمية.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكيمية.

المبحث الثاني: حكم التحكيم.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم.

المطلب الثاني: شكل الحكم التحكيمي.

المطلب الثالث: تفسير وتصحيح الحكم التحكيمي.

المطلب الرابع: المصروفات.

المبحث الثالث: حجية حكم التحكيم وتنفيذه والطعن فيه.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم.

المطلب الثاني: تنفيذ الحكم التحكيمي.

المطلب الثالث: الطعن في حكم التحكيم.

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم التجاري الدولي

الفصل الأول: الإطار النظري للتحكيم التجاري الدولي.

إن دراسة موضوع التحكيم والمسائل المتعلقة به من شأنه أن يكتسب أهمية بالغة، فالتحكيم ليس بنظام قانوني حديث وإنما هو نظام قديم يضرب بجذوره في عمق التاريخ واكتسب طابعا تجاريا دوليا على مر العصور، ثم فقد هذا الطابع بسبب الحروب التي كانت بين الدول الكبرى في القرنين السادس عشر والسابع عشر، ثم أخذ يسترد مكانته مع صدور الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم في بداية القرن العشرون باعتباره وسيلة لفض منازعات التجارة الدولية، وأخذت هذه الاتفاقيات تسري إلى أن بلغت أهمية التحكم في هذه المنازعات مبلغا كبيرا وسمي هذا التحكيم "بالتحكيم التجاري الدولي".

يعتبر التحكيم أقدم وسيلة من وسائل فض المنازعات التي عرفها الإنسان منذ قديم الأزل ثم تطور بمرور الزمن إلى أن أصبح ظاهرة من ظواهر عصرنا الحديث في مجال الفصل في المنازعات وعدالة من نوع آخر تتلاءم مع مقتضيات العصر وعلاقاته المتشابكة والمتطورة بين أشخاص القانون الدولي العام والخاص، وهذا بإدراجه في العقود الدولية التي تبرمها والتي تدير أموالها واستثماراتها خارج مراكزها الرئيسية عبر قارات العالم، كما يلجأ إليها الأفراد لما يقدمه من مزايا وفوائد للمتخاصمين، كما يخفف العبء عن كاهل القضاء لكثرة القضايا وتشعب مواضيعها.

فيعد التحكيم الطريق البديل أو الوسيلة الأكثر ملائمة لحل منازعات العقود الدولية بصفة عامة وعقود التجارة الدولية بصفة خاصة، لأن المحاكم لم تعد قادرة للنظر لمختلف المنازعات بشكل منفرد، إلى جانب ظهور الحاجة الماسة للتخصص من قبل من ينظر في هذه المنازعات، كما أن التحكيم لم يعد طريقا بديلا لحل منازعات التجارة الدولية والإستثمار فقط بل وأصبح ضرورة حتمية.

وفي الأخير سنتناول في هذا الفصل أربعة مباحث تحت العناوين التالية: المبحث الأول ماهية التحكيم التجاري الدولي، المبحث الثاني صور إتفاق التحكيم، المبحث الثالث أنواع التحكيم والمبحث الرابع سيكون مخصص للتحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي

سندرس في هذا المبحث تعريف التحكيم التجاري الدولي كوسيلة قانونية بديلة، تسعى أطراف النزاع من خلال اللجوء إليها إلى فض النزاعات على أسس من القانون والعدل، ونسعى من خلال هذا المبحث إلى التعرف على أصوله التاريخية وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي

سنتناول من خلال هذا المطلب مجموعة من التعريفات الخاصة بالتحكيم بدايتها باللغوية منها ثم نتطرق للإصطلاحية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي التحكيم

هو مصدر للفعل حكّم، بمعنى التفويض، يقال: حكمة فلانا في الأمر أي جعلته حكما بمعنى فوضته، ومنه يأتي التحكيم بمعنى التفويض في الحكم قال تعالى " **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهما**"[1]

ومنه فيقال: عن جماعة أنهم حكموا شخصا بينهم أي طلبوا منهم أن يحكم بينهم. والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة[2].

والحكمة تعني العدل كما تعني معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم، كما تعني الحكمة وضع الشيء في محله. فقد جاء في سورة لقمان " ولقد آتينا لقمان الحكمة ". أما حكم فمصدره حكم فنقول حكم في الأمر بمعنى قضى فيه. ونقول حاكمه في المحاكم بمعنى خاصمه وادعاه إلى الحاكم. كما نقول كما نقول حكم له بمعنى قضى له وحكم إليه قضى عليه.

ومنه نخلص أن التحكيم في اللغة بمعنى إطلاق اليد في الشيء، أو تفويض الأمر للغير.

أما كلمة تحكيم في اللغة الفرنسية Arbitrage فجاءت من Arbitrer وهي من الأصل اللاتيني Arbitrare وتعني التدخل والحكم بصفه حكم. والتحكيم في خلاف ونزاع والفصل فيه.

---

[1] القران الكريم، سورة النساء، الآية 65.

[2] لسان العرب، الجزء 15، ص 31، 32، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.

« … l'institution d'une justice prive grâce laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolus par des individus revêtus pour la circonstance, de la mission de les juger »[1]

ومنه فالتحكيم في اللغة الفرنسية بمعنى تسوية الخلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر باتفاق مشترك بينهما بأن يخضعوا وينصاعوا له.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للتحكيم.

هنالك عدة تعريفات للتحكيم التجاري الدولي منها تعريفات قانونية وأخرى فقهية.

1. التعريف القانوني للتحكيم الدولي

عرفت المحكمة الدستورية بمصر التحكيم بأنه:

عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأخيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة، مجردا من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية. [2]

عرفت المادة 37 من إتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للنزاعات الدولية التحكيم الدولي بأنه:" تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة تختارهم هي على أساس احترام القانون وأن اللجوء إلى التحكيم يستتبع الإلتزام بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر"[3]

ومنه فإن التحكيم التجاري الدولي هو وسيلة لفض النزاعات بين الكيانات باتخاذ طريق بديل عن القضاء الدولي يكون فيه للأطراف حرية اختيار المحكمين والإجراءات مع الالتزام بتنفيذ ما يصدر عن الهيئة التحكمية من أطراف النزاع من قرارات.

---

[1] Jean, Robet, l'arbitrage – droit interne, droit international prive, 6 ed, 1993, p 3.

[2] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار هدى، الجزائر،2010، ص 18.

[3] المادة 37 من إتفاقية لاهاي، سنة1907.

ومن كل ما سبق يمكن استخلاص عنصرين أساسيين ترتكز عليه عملية التحكيم ويتمثلان في:

أ. مبدأ الرضائية:

ونعني به رضى الأطراف وحريتهم في اختيار الهيئة التحكمية وبالإرادة المنفردة بعيدا عن أي إلزام. حيث أن الاتفاق الذي يتم بين الأطراف يكون عند نشوء النزاع وبمناسبته لا يمكن إطلاقا أن يمتد أثره لخلافات أخرى، مع أنه يمكن أن يكون الإتفاق على اللجوء للتحكيم قبل وقوع أي خلاف ومن ثمة يكون شاملا للمنازعات أو لنوع معين منها.

فالرضائية تعني تحديد ووصف شكل التحكيم بحيث أن الأطراف المتنازعة هم المعنيين بتوسيع صلاحيات المحكم أو تضيقها، غير أنه عادة ما تستبعد المسائل المتعلقة بالسيادة.

ب. إلزامية الحكم:

إن القرار الصادر عن محكمة تحكمية يأتي في شكل حكم قضائي حيث ينطوي على الحيثيات والمنطوق ويصدر بالأغلبية، وهو ملزم لأطراف النزاع مادام لم يتجاوز نصوص الاتفاق. مع ملاحظة أن هذا الإلزام لا يستدعي قبول الأطراف به، غير أن أثره لا يمتد إلى غير الأطراف. فهو حكم نهائي–ينهي النزاع –بيد أنه قد يكون قابلا للطعن في حالات سنتطرق إليها في حينها.

2. التعريف الفقهي للتحكيم التجاري الدولي:

عرفه Rendavid " هو تقنية ترمي إلى إعطاء حل لمسألة تكون محل اهتمام علاقات بين شخصين أو أكثر يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص يحكمون على أساسه دون أن تقلدهم الدولة هذه المهمة"[1]

وعرفه أيضا Philippe Fauchard " إتفاق الأطراف على أن يخضع نزاعهم إلى قضاء خاص يختارونه"

---

[1]حسان نوفل، التحكيم في المنازعات عقود الإستثمار، دار هرمه، الجزائر، ص 16.

عرفه أحمد مخلوف " نظام قضائي خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تثور بين المتعاملين في التجارة الدولية بموجب إتفاق بينهم يقضي بذلك"[1].

أيضا عرفه أنطوان كسيس: " أنه حل لنزاع من طرف شخص أو عدة أشخاص إختارهم المتنازعين بمحض إرادتهم للرجوع إليهم لحل نزاعهم الذي قد يقوم جراء إبرام عقود تجارية دولية".

فالتحكيم اصطلاح عام تقترن به مسميات فرعية تختلف باختلاف المنازعة التي يراد الفعل فيها؛ فإذا كانت المنازعة تجارية تسمى بالتحكيم التجاري وإذا كانت مدنية تسمى بالتحكيم المدني، وإذا اتسم بالطابع الدولي سمي تحكيم دولي.

وعرف المعري قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 " إتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتقوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

نلاحظ قصورا في تناوله للتعريف حيث لم يعرض شروط العاقدين وما يجب توفره لذا تدخل الفقه وعرفه."

لقد جاء التحكيم في اصطلاح الفقهاء المسلمين: توليت الخصمين حكما يحكم بينهما.

كما عرفه الماوردي "هو أنه يقتضى الخصمان رجلا من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعه"

وعرفه إبن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز"

أي أن التحكيم هو" توليت وتقليد وتفويض من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعاه"

---

[1]أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية، الطبعة 2، 2005، ص 9 ص 11.

كما عرف بأنه " اتفاق على طرح النزاع على أشخاص يدعون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".

كما عرفه أبو العينين " بأنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج النزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفعل فيه بقضاء ملزم "

كما عرفه صادق أبو الهيف " هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار".

من كل ما سبق يمكن القول أن التحكيم هو ذلك الإتفاق الخاص بطرح نزاع معين على أشخاص معينين يدعون محكمين بغية الفعل فيه، دون اللجوء إلى المحكمة المختصة مع ضرورة إلتزامهم بتنفيذ محتوى القرار الصادر في هذا النزاع.

أي أن التحكيم طريق بديل وخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير، بديلا عن الطريق القضائي المعروف، مع إلزامه تنفيذ القرار الصادر عن الغير. [1]

المطلب الثاني: نشأة وتطور التحكيم التجاري الدولي.

عرف العالم القديم نظام التحكيم كوسيلة بديلة عن اللجوء إلى الإحتكام إلى القوة أو الإنتقام الفردي أو الجماعي الذي كان سائدا. وفي هذا يقول بعض شراح القانون " يعتبر التحكيم أعلى مراحل التطور الذي وصلت إليه الجماعات القديمة، وقد إستقرت فكرة التحكيم في أذهان الناس وألفوا الاتجاه إليها، حتى أضحت عادة أصيلة في نفوسهم فالإغريق (اليونانيون) طبقوا التحكيم في مجال العلاقات الداخلية المدنية منها التجارية، حيث كان يلزم كل مواطن من مواطني أثينا أن يقوم بتسجيل إسمه في قوائم المحكمين للقيام بهذه المهمة، وكان ذلك بسبب ازدياد العبء على المحاكم الشعبية ثم قرروا جزاء على مخالفة هذا الواجب يتمثل في الحرمان من بعض الحقوق وكانت مهمة المحكم الإصلاح بين المتخاصمين، وفي مجال العلاقات الخارجية فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يتولى الفصل في المنازعات التي

---

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 15،16، 17.

تقوم بين المدن اليونانية، سواء فيما يتعلق بالمسائل المدنية أو التجارية، كما عرف الإغريق (اليونانيون) معاهدات التحكيم الدائمة[1].

وفي روما أنشأ الملك وظيفة خاصة تتولى الفصل في المسائل المدنية يتولاها حاكم يسمى أم "بريتور" الذي كان يسمع إدعاءات الخصوم ويسجلها ثم يرفع النزاع برمته إلى الحكم الذي يختاره الخصوم ليفصل في نزاعاتهم.

كما عرف البابليون والآشوريون نظام التحكيم في الخصومات التي كان يعتمد على تحكيم الآلهة والكهنة فقد عثر على لوح حجري مكتوب عليه باللغة السومرية نصوص أبرمت في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد نصت هذه المعاهدة على إحترام خندق الحدود بين مدينتين سومريتين، كما إشتملت على شرط التحكيم لفض أي نزاع ينشأ بينهما بشأن الحدود، وأعطى الملك عند القدماء المصريين بجانب ما يقوم به أمير الإقليم من الفصل في الخصومات للأفراد حق اللجوء إلى التحكيم لفض ما ينشأ فيما بينهم من منازعات، وكان إتفاق التحكيم هو الذي يحدد أعضاء هيئة التحكيم التي تتولى التحكيم، ويحدد أيضا الإجراءات المتبعة أمام تلك الهيئة، والجزاء الذي يوقع، وكان حكم الهيئة يعتبر حكما نهائيا قابلا لتنفيذ دون حاجة إلى عرضه على القضاء.

وكان للعرب في الجاهلية حكام يلجئون إليهم لفض منازعاتهم ممن اتصفوا بإصابة الرأي، وسعة المدرك ورجاحة العقل، ويقظة الضمير وممن لهم علم بأعراف القوم وتقاليدهم ومن أمثلة هؤلاء أكتم بن صفين بن رباح، وعامر بن الظرب العدواني وصاحب بن زرارة بن عدس التميمي وهشام بن عبد المناف القريشي وعبد المطلب بن هاشم جد الرسول (صلى الله عليه وسلم) وعمر بن عوف بل لم يقتصر أمر التحكيم على الرجال إنما كانت هناك نساء محكمات ممن إتصفن بإصابة الحكم وفصل الخصومات، كفخر بنت نعمان، فقد كانت العرب تتحاكم عندها فيما يثور بينهم من مشاجرات في الأنساب وغيرها.

[1] د. فخري أبو يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الاول، يناير 1974، الإسكندرية، ص 103.

وقد تحاكمت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف في ولاية البيت، وتحاكمت قريش إلى الرسول صلى الله عليه وسلم قبل بعثته عندما تنازعت قريش في وضع الحجر الأسود في مكانه عند إعادة بناء الكعبة.

كما شد العرب الرحال إلى الكهنة للحكم فيما يقع من منازعات إعتقادا منهم بأن الكاهن يستطيع بما يعلمه من الغيب أن يعلم الظالم من المظلوم وصاحب الحق من غيره.

كما عرف العرب قبل الإسلام الإحتكام إلى النار إعتقادا منهم أن الظالم تأكله النار، وأن البريء لا تمسه بسوء، ومازال لهذه الوسيلة إلى التحاكم إلى الأزلام في الطعن والإقامة والتجارة وأمور النكاح وفض الخصومات، وظل الحال على هذه حتى جاء الإسلام فحرم هذه الوسائل لما فيها من الإشراك بالله والحكم بغير ما أنزل الله تعالى. قال تعالى : { **يا أيها الذين آمنو إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**}[1] واستبدل الإسلام الوسائل المحرمة بوسائل أخرى مثل التحاكم إلى اولى الفضل بعد الرسول (صلى الله عليه وسلم)، أما في عهد النبي (صلى الله عليه وسلم) فقد كان التحاكم قاصرا عليه (صلى الله عليه وسلم) بأمر الله تعالى:{**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**}[2]

ثم قال تعالى: {**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهالها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما**}[3]

الفرع الاول: التحكيم في الإسلام

لم يكن العرب قبل الإسلام يعرفون السلطة القضائية، وإذا حصل نزاع بين الأفراد أو بين القبائل لجئوا إلى التحكيم، وقد كان هذا التحكيم اختياريا، كما أن تنفيذ القرار التحكيمي لم يكن إلزاميا، بل كان يعتمد بشكل أساسي على سلطة المحكم. وكانت الإجراءات التحكيمية بسيطة وبدائية، وأساسها أن عبء الإثبات يقع على المدعي.

[1]القران الكريم، سورة المائدة، الآية 90.

[2]القران الكريم، سورة النساء، الآية 65.

[3]القران الكريم، سورة النساء، الآية 35.

ثم أطلق أحد المحكمين وهو قيس بن ساعدة الأيادي القاعدة المشهورة "الإثبات على المدعي واليمين على من أنكر"، وقد أصبح هذا القول قاعدة شرعية بناء على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر"

أ. **التحكيم في القرآن الكريم**

هناك آيتان في القرآن الكريم تتصان على مبدأ التحكيم

- **خاصة بالنزاعات العائلية بين الزوجين:**

قوله سبحانه وتعالى: **{وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهالها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما}**

وقد اختلفت المذاهب الإسلامية في هذا التحكيم على رأيين:

الأول: يعتبر أن مهمة المحكمين هي المصالحة فقط: و أولهما إن عجزا عن ذلك يرفعان الأمر إلى القاضي الذي يملك وحده أن يصدر قرارا إلزاميا لكن بغير التفريق، وهذا رأي المذهب الحنفي والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

الثاني: يعتبر أن مهمة المحكمين هي السعي للمصالحة أو إذا عجزا عن ذلك أصدر قرارا إلزاميا ولو بالتفريق بين الزوجين، ويجب على القاضي أن يأخذ بهذا القرار، فالمحكمان ليسا وكيلين عن الزوجين، وإنما هما حكمان أي لهما حق الحكم. وهذا هو رأي المالكية والشافعي في القول الثاني له، وأحمد في الرواية الثانية عنه.

- **عامة لجميع المنازعات:**
- وهي قوله تعالى: **{إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل}**[1]، ومعنى ذلك أن المحكم يمكن أن يفصل النزاع ويصدر قرارا إلزاميا للفرقاء إذا لم يستطع الإصلاح بينهم. ومتى أصدر المحكم قراره أصبح هذا القرار ملزما للخصمين المتنازعين، وتعين إنفاذه دون أن يتوقف على رضا الخصمين، اتفق على ذلك جمهور الفقهاء، واعتبروا حكم المحكم كحكم القاضي.

[1] القران الكريم، سورة النساء، الآية 58.

ب. التحكيم في السنة النبوية:

رضي رسول الله بتحكيم سعد بن معاذ رضي الله عنه في أمر يهود بني قريظة، حين جنحوا إلى ذلك، ورضوا بالنزول على حكمه (أخرجه البخاري وهو موجود في كتب السيرة). ولما وفد أبو شريح هانئ بن يزيد رضي الله عنه إلى رسول الله مع قومه، سمعهم يكنونه بأبي الحكم، فقال رسول الله " إن الله هو الحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم؟" فقال:" إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني، فحكمت بينهم، فرضي كلا الطرفين". فقال رسول الله:" ما أحسن هذا؟[1]

الفرع الثاني: التحكيم في العصور الوسطى

عرفت المماليك الأوربية المسيحية خلال القرون الوسطى نظام التحكيم عندما كانت تلجأ في منازعاتها إلى تحكيم البابا والإمبراطور باعتباريهما سلطتين " فوق الممالك".[2]

وإن أشهر قضية عرفت في هذا الموضوع هي المرسوم البابوي Pécret Pontifical الذي أصدره البابا إسكندر VI بتاريخ 26-09-1493 إثر وقوع صراع حاد بين اسبانيا والبرتغال حول المناطق المكتشفة بقارة أمريكا الجنوبية والذي سعى من خلاله إقرار تقسيم عادل يرضى الطرفين المتنازعين[3].

ومع مطلع القرن 16 وظهور الدولة الحديثة المستقاة ذات السلطة المطلقة بدأ التحكيم يتراجع قليلا بين الدول الاوربية نتيجة تمسكها المفرط بسيادتها فقد كانت هذه الدول تعتبر التحكيم بمثابة إجراء يمس بسيادتها التي ظلت لفترة طويلة الهاجس الأكبر لها.

يرى الفقيه فاتل Vattel أن الدولة الأوربية لم تلجأ للتحكيم خلال هذه الفترة إلا بالنسبة للخلافات الثانوية أي تلك التي لا تمس بهيبة الأمم أما الخلافات الكبرى فكانت تجري تسويتها بين الدول بواسطة الوسائل السياسية أي بالتفاوض الدبلوماسي[4].

---

[1] علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للإمام محمد التبريزي، دار الفكر، الجزء 9، ص 21.

[2] د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر،2005، ص 37.

[3] V.colliard (C.A) institutions des relations internationales- ED .DALLOZ, 7 e ED ; PARIS ,1978 ,P 29.

[4] V.QUOC – DINH (N) – et autres in – D .I.P, OP , Cit , P, 811.

الفرع الثالث: التحكيم في العصر الحديث.

تعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم اعتبارا من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة التجارية والملاحة بين الولايات المتحدة الأميركية وبريطانيا في 19 نوفمبر 1749 والتي تسمى (بمعاهدة جاي) treaty Jay والتي نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصت عليها.

والواقع أن هذه المعاهدة كان لها أثر كبير إلى حد ما في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية، حتى أنه خلال الفترة من تاريخ توقيع المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر تم تشكل نحو177 محكمة تحكيم أطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة Mixed claims commissions وقد تناولت هذه اللجان بالنظر العديد من المنازعات الخاصة بمطالبات الأفراد وأخرى تتعلق بمسائل سياسية وأخرى بشأن النزاع على الحدود، كما أنشأت خلال هذه الفترة أيضا عدة محاكم دولية أطلق عليها محاكم اللجان المختلطة Mixed Commissions court وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقي.

ويعتبر تحكيم الألباما Albama أبرز مثال على التحكيم الدولي الحديث و إصطباغه بالصيغة القضائية في سنة 1872 ويتلخص موضوع تحكيم الألباما في أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية، حيث قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات المتحدة الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها في الحرب ضد الولايات المتحدة الأمريكية الشمالية وحيث تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة 1871 على قواعد معينة بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم أصدرت حكما في هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانيا في 14 سبتمبر 1872[1].

وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولي بصورة واضحة وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصا تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم، كما قام

[1] مناني فراح، مرجع السابق، ص 28.

مجمع القانون الدولي والذي أنشأ عام 1873 بالدراسات العلمية القيمة في موضوع التحكيم الدولي مما كان له الأثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقدة عام 1890.

ثم حقق التحكيم الدولي خطوة مهمة وذلك خلال اتفاقية لاهاي 1899. حيث سعت وفود الدول لإنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول كافة وبالفعل وافق مؤتمر لاهاي في 29 أكتوبر 1899، على الإتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم وضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم.

وجاء مؤتمر لاهاي الثاني سنة 1907، وقام بتعديل بعض نصوص الإتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة وأصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم أول حكم لها في 1902/10/14 بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك، وفي 1909 أصدرت حكما في القضية الخاصة بمصايد الأطلنطي بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية[1].

أ- التحكيم بعد الحرب العالمية الاولى

في أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية خاصة بعد أن عانى العالم من ويلات الحرب العالمية الأولى، ونجحت الدول في إنشاء عصبة الأمم Société de Nations، وقد ورد النص صراحة في الفقرة الاولى من المادة 13 من عهد عصبة الأمم على:

" إتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لم يمكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسي فإنهم يعرضون موضوع برمته على التحكيم أو القضاء". ونظرا إلى أن فكرة التحكيم الدولي قد لاقت اعتراضا عند مناقشتها في مؤتمرات لاهاي، فإن واضعي عهد الأمم قد تعمدوا عدم الإشارة إلى اللجوء

[1]مناني فراح، مرجع سابق،ص 29.

إلى التحكيم الإجباري سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا.[1] وفي عام 1920 وضعت عصبة الأمم إطارا لنظام قضائي دولي وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة. وفي عام 1924 نجحت عصبة الأمم في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الإعتداء، والذي يقوم على مبدأ مؤداه (لا أمن بدون تحكيم) وبموجب هذا البروتوكول تحقق مبدأ اللجوء إلى الإجباري إلى التحكيم بيد أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو لرفض بعض الدول له وعدم إستيفائه للإجراءات الشكلية الخاصة بالتصديق عليه وبالتالي نفاذه.

ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى أن توصلت في 26 سبتمبر 1928 إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية.

ومما هو جدير بالذكر أن ذلك الميثاق كان المعين الحقيقي لفكرة اللجوء للتحكيم كان في الإتفاقات الثنائية ومنها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في 27 أغسطس 1929

ب- التحكيم بعد الحرب العالمية الثانية

سعت دول العالم إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم المتحدة في تحقيقه، وكان من أبرز أهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمي وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وهو مانصت عليه المادة الاولى من الميثاق. وفي 21 نوفمبر 1947 قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكل لجنة للقانون الدولي بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولي، وكان موضوع التحكيم الدولي من الموضوعات التي حظيت بعناية وإهتمام اللجنة إلى أن إنتهت اللجنة في عام 1958 إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم التجاري الدولي ليكون دليلا ومرشدا للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

---

[1] مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون ناشر، الإسكندرية، الطبعة الاولى،1998، ص 52، 53، 54,

وبالنظر إلى الإتفاقيات والمعاهدات الخاصة والجماعية بعد الحرب العالمية الثانية يتضح بجلاء أن النص على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أصبح أمرا مألوفا. [1]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم

إذا كانت إرادة الخصوم ورغبتهم في نظام التحكيم هي التي تحرك القلم القانوني له وتوضيح معالمه وتحدد خطواته، إذ أن هذه الإرادة والرغبة هي التي يقع عليها في الاتفاق على التحكيم وتكوين هيئة وانتخاب أفرادها للفعل في النزاع ومن ثم تنفيذ قراراتهم، لذا ثار الخلاف في الفقه حول حقيقة وطبيعة إتفاق التحكيم، ويمكن حصره في ثلاثة إتجاهات.

الفرع الاول: التحكيم ذو الطبيعة اتفاقية

يرون أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليس قضاء بمعنى الكلمة، لأنه عقد رضائي ملزم للجانين، وأن إتفاق التحكيم من وجهة نظر هؤلاء الفقهاء يستغرق عملية التحكيم برمتها، وأن حكم التحكيم الذي يحتاج إلى القضاء للأمر بتنفيذه بمجرد تحديد لمحتوى عقد التحكيم بمعرفة غير المتعاقدين وهم هنا المحكمون بمعنى أن الأطراف المتنازعة عند إتفاقهم على التحكيم لعقود التجارة الدولية، يتفقون ضمنا على التنازل عن المثول أمام القضاء والدعوى الناشئة عنها ويخولون المحكم الإستثماري سلطة الفعل في النزاع وأن مصدر هذه السلطة هي إرادتهم، وعلى هذا الأساس فلا يمكن أن تكون هذه السلطة القضائية لأنها تستند إلى الأطراف المتنازعة ومن ثم فإن مصدر القوة التنفيذية لقرار التحكيم هو إتفاق أطراف النزاع فهو يفسر إكتساب هذه القرارات لقوة الشيء المقضي به وعدم قابلية الطعن فيها على أساس ترافقه مع إرادة الأطراف المتنازعة.[2]

الفرع الثاني: التحكيم ذو طبيعة قضائية

ويرى أنصاره أن التحكيم ذو طبيعة قضائية، فالتحكيم من وجهة نظر هؤلاء قضاء إجباري يلزم الخصوم في حالة اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل خلافاتهم ويحل

---

[1] د. مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 55.

[2] د. عبد الباسط محمد عبد الواسع الظراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، رسالة ماجستير، المكتب الجامعي الحديث، جامعة عين شمس، الإسكندرية مصر، 2005، ص 22.

محل قضاء الدولة، وأن عمل المحكم عمل قضائي ومهمته قضائية، وحكمه يرتب نفس الآثار التي يرتبها الحكم القضائي، وأن الاتفاق على التحكيم لا يعدو أن يكون مجرد فتيل لوضع هذا النظام موضع الحركة، فشأن العمل الإرادي للخصوم في الالتجاء إلى التحكيم يطابق شأن العمل الإرادي للخصوم في الالتجاء إلى قضاء الدولة[1].

الفرع الثالث: الاتجاه المختلط

حاول بعض شراح القانون التقريب بين الإتجاهين وعدم إبطال أحدهما باختياره الطبيعة المختلطة للتحكيم فهو ليس إتفاقا محضا ولا قضاء محضا، إنما هو ذو طبيعة عقدية وقضائية معا.

او بمعنى آخر هو نظام يمر بمراحل متعددة يلبس في كل منها لباسا خاصا ويتخذ طابعا مختلفا، فالعنصر الإرادي هو الجانب السائد في المرحلة الاولى للتحكيم وهي مرحلة الإتفاق على التحكيم كأسلوب لحل المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بين الأطراف ثم يترك الغلبة منذ بدء مرحلة الإدعاء للخصائص التي يتسم بها العمل القضائي.

ويترتب على الأخذ بالطبيعة المختلطة للتحكيم نتائج هامة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، ففي المرحلة الأولى يتم تطبيق القانون الواجب على الاتفاقيات والعقود، وفي المرحلة الثانية في مرحلة التقاضي يتم تطبيق القانون الواجب على المسائل ذات الطابع القضائي، أما فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام فهي بمنزلة العقود قبل صدور الأمر بالتنفيذ ويصير بمنزلة الحكم القضائي بعد صدور الأمر بتنفيذها[2].

---

[1] د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،2004، ص 7.

[2]د. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد العال، نفس المرجع السابق، ص 44.

المبحث الثاني: صور إتفاق التحكيم

إتفاق التحكيم يقوم بدور أساسي في عملية التحكيم، إذ لا يجوز بدونه إخراج النزاع من ولاية القضاء العام وإخضاعه للتحكيم ويمكن تعريف بأنه " العقد الذي يبرمه الطرفان كتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى لحل النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن ينشأ في المستقبل بشأن علاقة قانونية بينهما عقدية كانت أم غير عقدية عن طريق تحكيم شخص أو أشخاص معينين، ليتولوا فيها بدلا من المحكمة المختصة أصلا بالنظر في هذه المنازعات.[1]

إن توافق إرادة الطرفين هو أساس التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، ولا يعرض النزاع على المحكمين إلا بإتفاق ذوي الشأن إتفاقا واضحا وهذا الإتفاق يأخذ إحدى الصورتين (إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم).

المطلب الأول: شرط التحكيم

إن شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف ضمن عقدهم الأصلي بعرض نزاعهم

المحتمل نشوئه مستقبلا على التحكيم بشأن هذا العقد. حيث نصت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ".[2]

أي شرط التحكيم الذي أورده نص المادة 1007 أعلاه ليس مستقلا عن عقد الأطراف الأصلي وإنما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة أنه في حالة نشوء نزاع بينهم يعرض على التحكيم للفصل فيه.

كما يتعين إثبات شرط التحكيم كتابة تحت طائلة البطلان سواء ضمن العقد الأصلي او ضمن الوثيقة التي تستند إليه، وتحت طائلة البطلان كذلك يتعين أن يتضمن شرط التحكيم بتعيين

---

[1]. إبراهيم نجيب سعد، إتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،1992، ص 30.

[2]. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

المحكم إن كان فردا أو المحكمين إن كانوا مجموعة أو تحديد كيفية تعيينهم وهذا أكدته المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.[1]

كذلك المادة 1009 من نفس القانون تشير حالة صعوبة تشكيل محكمة التحكيم يعين المحكم أو المحكمين من طرف رئيس المحكمة الواقع في دائرة إختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

المطلب الثاني: مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي إتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم ومشارطة التحكيم تعد معاهدة دولية تخضع في إبرامها للقواعد العامة في إبرام المعاهدات الدولية وفق الأحكام ومبادئ القانون الدولي العام.

والاتفاق الذي تبرمه دولتان او أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هومن قبيل المعاهدة الدولية التي يطلق عليها مشارطة التحكيم.

وهذه المعاهدة تحدد الوضع القانوني محل الخلاف وكافة الإجراءات الواجب إتباعها لفض هذا النزاع، فهي معاهدة دولية يلتزم الأطراف بتطبيقها وتنفيذها، كما يلتزم الأطراف بالخضوع لما يصدر من أحكام فيها عملا بالمبدأ القانوني " العقد شريعة المتعاقدين". وهذه المعاهدة – مشارطة التحكيم هي التي تحدد للحكم صفة حدود إختصاصه – فمشارطة التحكيم هي معاهدة دولية بالمعنى القانوني الدولي العام، ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب أن يراعى في إبرام المعاهدات الدولية من كيفية التحرير ومراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبي للمعاهدة وإجراءات المعاهدة وبطلانها[2]

---

[1]–زروني محمد، محاضرة "التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "، جامعة قسنطينة، 2009/06/22، ص 7.

[2]مناني فراح، مرجع سابق، ص 100،101.

المبحث الثالث :أنواع التحكيم

إن إرادة الأطراف هي جوهر التحكيم فهي التي تحدد مساره، وبفضل سلطان الإرادة زاد الإقبال عليه، وبطبيعة الحال هو ينقسم إلى عدة أنواع أهمها ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا.

المطلب الأول: التحكيم الخاص (الحر)

في هذا النوع من التحكيم يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم او ردهم، ويقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم.
ويعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد منظمة أو هيئة تحكيمية طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة مثال على ذلك كأن يختار الطرفان تطبيق القواعد الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية المعروفة بقواعد (اليونسترال) للتحكيم[1].
فالعبرة في هذا النوع من التحكيم بما يختاره طرفا النزاع من إجراءات وقواعد تطبق على التحكيم

وخارج أي هيئة أو منظمة تحكيمية وحتى وإن استعان الطرفان بالإجراءات والقواعد والخبرات الخاصةبتلك الهيئة أو المنظمة.

وهذا التحكيم هو أول نوع من أنواع التحكيم ومازال مستمر وله مكانة هامة ولاسيما في المنازعات التي تقع بين الدول، فالدول ذات سيادة حين تذهب إلى التحكيم فإنها لا ترضى به إلا إذا فصلته على القياس والشكل الذي يراعي سلطتها وسيادتها وكثيرا ما يحصل ذلك في منازعات تكون أطرافها الدولة ذاتها أو إحدى وزارتها أو مصالح حكومية تابعة للدولة. ولكن مفهوم الدولة أوجد نوعين من المؤسسات العامة التابعة للدولة منها التي ترتبط بمرافق عامة ومنها التي لها نشاطات صناعية وتجارية ولها طابع خاص من الذاتية والإستقلالية الإدارية والمالية، فهذه المؤسسات عندما تكون طرفا في النزاع لا تطرح سلطة وسيادة الدولة وهي تقبل ثم تذهب بسهولة إلى تحكيم مراكز التحكيم.

---

[1]علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة،2008، ص ص 43، 44

ولكن النوع الآخر من المؤسسات العامة أو الوزارات هو الذي لا يقبل إلا التحكيم الذي يساهم هو في تنظيمه وتشكيل محكمته التحكيمية بحيث إذا لم يتوصل هو وخصمه إلى هذا الخيار توقف التحكيم، ثم ينظم هو وخصمه إجراءات التحكيم وأصوله، وتتولى المحكمة النظر في الخلاف والفصل فيه بحكم لا يكون خاضعا لرقابة هيئة حقوقية دائمة أخرى. هذا النوع من التحكيم إذا كانت كمية المنازعات التي تحل عن طريقه هي أقل إلا أن نوعية المنازعات التي تحل عن طريقه عديدة لأنه يناسبها أكثر ولا سيما المنازعات الكبرى بين الدول حول المواضيع التجارية والمالية او بين شركات متعددة الجنسيات.[1]

المطلب الثاني: التحكيم المؤسسي.

وهو التحكيم الذي تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتي انتشرت في أعقاب الحرب العالمية الاولى. [2]

فقد فرض التحكيم أهميته وجدواه خصوصا في مجال علاقات التجارة الدولية بما إقتضى قيام مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانيات علمية وفنية مادية وعملية ولوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم، ولقد أنشئت العديد من تلك الهيئات سواء على المستويات الإقليمية أو الدولية.

ويتميز التحكيم المؤسسي بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على إختيار المحكم المناسب، كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة، كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والحفظ فضلا على أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه ويرغب في تنفيذه.

ومن المراكز التي تشرف على العملية التحكيمية نذكر المركز الدولي لتسوية منازعات التجارة، غرفة التجارة الدولية بباريس، محكمة لندن للتحكيم الدولي.

---

[1]مناني فراح، مرجع سابق، ص 50،51.

[2]خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الاولى، ص 117. .

المبحث الرابع: التحكيم الإلكتروني.

نظرا للتطور الهائل والكبير في مجال الاتصالات عبر شبكة الأنترنت وتضاعف مستخدميها بشكل واضح وتبنيهم لفكرة البيع والشراء عبر الأنترنت هذه الأخيرة أصبحت في وقتنا الحالي ضرورة حتمية خاصة في الدول المتقدمة الغربية الأمر الذي حفز الدول العربية بصفة عامة على تقليد هذه الدول والمضي على طريقها للوصول إلى ما وصلت إليه واعتمادها للتجارة الإلكترونية لما لها من فوائد، فبالتالي صار لزاما عليهم مواكبة هذا التطور وإعتماد التكنولوجيا في مجال التحكيم وهو مانتج عنه التحكيم الإلكتروني الذي يندرج تحت مبحثنا الثالث .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني.

ذهبت بعض الآراء إلى التقرير أن التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء مثل الرسائل التي أصبحت إلكترونية ولا تحتاج إلى أوراق أو إستخدام الفاكس أو البريد.

بينما يرى البعض الآخر بأنه لا يمكن تصور التحكيم بلا المتطلبات التقليدية مثل الكتابة على الورق و الإجتماعات أي الحضور الشخصي لجلسات التحكيم لكل الأطراف والهيئة والتي هي من المظاهر اليومية للتحكيم.

في حين يقرر إتجاه ثالث بأن التحكيم التقليدي لا يجب أن يأخذ قالباً إلكترونياً، كما أن البيئة الإلكترونية لا يجب أن تستخدم التحكيم التقليدي.

ويرى البعض أنه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التحكيم التقليدي في المساهمة في بزوغ التحكيم الإلكتروني، إلا انه في نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعاً من الاستقلالية للنوع الجديد من التحكيم، وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات، فقد نشأ التعاقد عبر الأنترنت قبل صدور قوانين المنظمة للتحكيم الالكتروني، وقد رتب آثارا لا يمكن تجاوزها رغم عدم المرجعية إلى أي من الاتفاقيات، ورغم إمكانية أبطال القرار التحكيمي ككل إذا ما طبقنا عليه قواعد الاتفاقيات الدولية (السابقة على

نشؤ التحكيم الالكتروني) والتي مازالت سارية بهذه الخصوص كاتفاقية نيويورك 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية.[1]

وفي نفس الوقت فإن إمكانية عقد إجراءات ولقاءات التحكيم قد جاء نتيجة تطور التكنولوجيا، ففي بعض الحالات يتم انعقاد كامل المؤتمر أو الندوة إلكترونياً عبر الأنترنت دون التقيد بشكليات قانونية، ولا شك أن آثار هذه المؤتمرات والندوات لا يمكن إنكارها.

وعليه فليس صحيحاً قصر تعريف التحكيم الإلكتروني على أنه التحكيم عبر تبادل الوثائق فقط، حيث أن التحكيم الإلكتروني قد يتم إجراؤه بشكل كامل أو جزئي عبر الأنترنت أو وسائل الإتصال الإلكترونية الأخرى مثل:

اولاً: الإتفاق الإلكتروني على إجراء التحكيم سواء فيما بين الأطراف أنفسهم أو فيما بينهم وبين هيئة او مركز التحكيم وذلك عبر تبادل الرسائل الالكترونية بين الأطراف ابتداءً، وما بينهم وبين مركز التحكم الإلكتروني أو تعبئة نموذج خاص ببعض مراكز التحكيم التي تمارس أعمالهم من خلال الأنترنت.

ثانياً: أن تتم إجراءات التحكيم عبر وسائل إلكترونية، كانعقاد الجلسات عن طريق الانترنت بواسطة إستخدام الوسائل المرئية أو السمعية، أو حتى بواسطة تبادل الرسائل الإلكترونية فيما بين أعضاء هيئة التحكيم، وفي مراحل متقدمة أكثر فإنه من الممكن سماع شهادة الشهود وإصدار القرار التحكيمي إلكترونياً.

ومن ثم يقرر البعض بأن المفهوم التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن المفهوم المتعارف عليه للتحكيم كإجراء خاص بحسم منازعات التجارة الدولية وإن تميز في الآلية التي يتم بها هذا الإجراء من بدايته إلى نهايته باستخدام الأنترنت وغيره من وسائل الإتصال الحديثة كالكمبيوتر وغيرها.[2]

[1] د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 41.

[2] د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ص 15، 16.

وبعبارة أخرى فإن الإجراء كله يتم إلكترونيا بدءاً من الاتفاق على التحكيم بملء النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر، فيكون بذلك قد تمت دعوته إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه بقبول الدعوى التي رفعت ضده مروراً بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء وانتهائه بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه أياً كانت القوانين والمعاهدات الواجبة التطبيق وللمحكوم لصالحه الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم.

وعلى ذلك يمكن تعريف التحكيم الالكتروني بأنه «التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين».

وقد عُنيت التشريعات الدولية بهذا النوع من التحكيم وأشارت إليه في العديد من النصوص والتوصيات؛ حيث أن الهدف من التحكيم الإلكتروني هو تنقية وتأمين بيئة العمل الإلكتروني، وما يتصل بها من خلال تسوية أو حل المنازعات الإلكترونية القائمة وتقديم الخدمات الإستشارية التي من شأنها منع حدوث المنازعات من أجل مجتمع رقمي معافى.

المطلب الثاني: مزايا التحكيم الإلكتروني وعيوبه

ورغم ما يقدمه التحكيم الإلكتروني من تسهيلات إلى أن هناك إنقسام بين مؤيد ومنتقد له، وفي هذا المطلب سنقوم بتبيان مزاياه وما يعيبه.

الفرع الأول: مزايا التحكيم الإلكتروني

إذا كان الواقع يقول بأن نشأة التحكيم الإلكتروني كان مصدره الفضاء التخيلي والانترنت، إلا أنه لازال بالإمكان إستعمال الوسائل الإلكترونية وتقنية المعلومات حل عديد من العقبات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة في العالم الواقعي، وإذا كان التحكيم يتصف بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية ؛ ذلك أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكماً متخصص فنياً في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات

بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله اقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية[1] .

كما يتميز التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعهم أمام الجمهور على عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة.

فإنه بالإضافة إلى الميزات السابقة فإن التحكيم الالكتروني يتميز بدوره بمزايا إضافية أهمها، عدم إلتزام الأطراف بالإنتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات، ويتم تبادل المستندات في التحكيم الكترونياً بطريقة فورية وآنية على شبكة المعلومات أو الفاكس الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصراً جوهرياً في المعاملات الاقتصادية.

أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الإتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، ويلاحظ أن المميزات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني أسهمت في فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي.

ويضيف البعض أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية سواء قانونياً أو قضائياً، حيث يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر ليس بالأمر اليسير وفقاً للقضاء العادي عند إحالة النزاع إليه.

كما يتميز التحكيم الإلكتروني بقلة التكلفة وذلك بما يتناسب مع حجم العقود الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة، وتستخدم أحياناً نظم الوسائط المتعددة التي تتيح إستخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء، وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال.

---

[1] د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 53 .

هذا فضلاً عن وجود اتفاقية دولية بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية تحكيم بشأن الاعتراف والتنفيذ الدولي مثل اتفاقية نيويورك المذكورة آنفاً مع إن هناك اتفاقيات إقليمية وثنائية لتنفيذها.

ويلاحظ أن المحكم في التحكيم الالكتروني قد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التي نص عليها التشريع الوطني، تكون موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة، كما أن المحكم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي والوسائل التي يمكن له إستعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف او المستهلكين تكون أكثر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني؛ حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين ليحدد القانون الذي يحقق الأهداف التي تحمي الطرف الضعيف او المستهلك.[1]

الفرع الثاني: عيوب التحكيم الإلكتروني

على الرغم من المزايا المتعددة للتحكيم الإلكتروني، إلا أنه توجد بعض المشكلات والمعوقات التي تعترض التحكيم الإلكتروني تتمثل في الآتي:

1 . الأهلية:

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التحكيم وجوب توافر الأهلية القانونية في كل من فريقي النزاع والمحكمين. وبالطبع فإن مسألة بحث الأهلية بالنسبة للمحكمين لا ضرورة لها إذ تتم العملية التحكيمية عموماً عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصاً الأمور الأساسية فيها، ويبقى مجال الحديث والبحث في الأهلية القانونية لطرفي النزاع، وحيث أنه على فرض عدم توافر الأهلية لطرفي النزاع فإننا نكون بصدد اتفاق تحكيم باطل لنقص أو إنعدام أهلية احد أطراف النزاع عند توقيعه وما يترتب عليه من بطلان لحكم التحكيم الصادر في المنازعة التجارية ويمكن التغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم

[1] د.هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، دار الفكر، الإسكندرية، ص 56.

بذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الإتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التحكيم الإلكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنه إذا اغفل تحديد ذلك لايسمح له بالمضي أو إستكمال إتفاقه مما يضفي نوع من المصداقية أمام طرفي النزاع ويبعده عن شبهة البطلان

2 . ضمان سرية العملية التحكيمية

حيث تعد صيانة وحفظ سرية التحكيم – وفقاً لما أُشير إليه سلفاً– أحد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الالكتروني والإقبال عليها، وقد عملت مراكز التحكيم الالكترونية على صيانة ذلك بتضمينها نصوصاً تحفظ سرية أية معلومة تتعلق بالنزاع لتؤكد على كل من يطلع عليها تعهده بعدم نشر ما إطلع عليه وخصوصاً من الشهود والخبراء ، ولكن المشكلة تكمن في فرض تحدياً آخر ألا وهو الإختراق القادم من الخارج عن طريق المتطفلين؛ وهم من يقتحمون خصوصيات الغير لمجرد إشباع الفضول، وكذلك المخربين ممن يبحثون عن ضحايا يوقعون بهم مثل سرقة أرقام بطاقات الائتمان أو بطاقات الدفع الإلكتروني واستغلالها، والحل المطروح حالياً يكمن في تشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة وتمنع من قراءتها إلا من قبل المرسل إليه.[1]

[1]د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000، ص 300.

ملخص الفصل الاول:

يظهر لنا جليا أن التحكيم هو اتفاق أطراف المنازعة على لجوئهم لطرف محايد يختارونه بمحض إرادتهم للفصل في موضوع تنازعهم، فمنذ القديم والتحكيم يصنف من الوسائل الفعالة من الحضارة البابلية والأشورية مرورا بالإغريق واليونان والحضارة الإسلامية وصولا إلى عصرنا الحديث، واللجوء للتحكيم يكون عبر إرادة الأطراف التي تتجسد في شرط أو مشارطة التحكيم، وبقي يواكب التطورات إلى أن تولد عنه التحكيم الإلكتروني الذي يعتمد نظم والتقنيات المعلوماتية والحوسبة والمعاملات الإلكترونية.

الفصل الثاني: الإطار العملي للتحكيم التجاري الدولي.

الفصل الثاني: الإطار العملي للتحكيم التجاري الدولي.

لا تخلو العلاقات التجارية من المنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ الالتزامات العقدية في إطار التجارة الدولية فتلجأ أطراف العقد التجاري الدولي إلى آلية لتسوية منازعات التجارة الدولية عن طريق التحكيم، الذي هو الوسيلة البديلة والملائمة لحاجات ومقتضيات التجارة الدولية، وللجوء إليه لا بد من إتباع قواعد وأحكام قانونية خاصة بالتحكيم التجاري الدولي وهذا ما سنتناوله في المبحث الأول القواعد القانونية للتحكيم والتي نصل بعدها إلى صدور حكم تحكيمي فاصل في الدعوى التحكيمية وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني تحت عنوان الحكم التحكيمي ، ثم نصل إلى المبحث الأخير والذي سنتناول فيه حجية الحكم التحكيمي وكيفية تنفيذه وطرق الطعن فيه.

المبحث الأول: القواعد القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

إن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعات التجارة الدولية يجب أن يكون وفق قواعد وأحكام خاصة، فهو لا يكون إلى بإتباع الإجراءات القانونية لسير الدعوى التحكيمية وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: إجراءات سير الدعوى التحكيمية.

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول لحكم صادر من هيئة التحكيم، يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم، وقبل أن نتعرض لهذه الإجراءات لابد أن تتحقق أمور معينة من إخطار إلى تشكيل هيئة التحكيم.

الفرع الأول: إخطار التحكيم.

هو إجراء قانوني يجب على المدعي القيام به تجاه المدعى عليه وهو إجراء قانوني لازم التطبيق ويكون بالشكل التالي:

أ- يرسل الطرف الذي يعتزم البدا في إجراءات التحكيم (المدعي) إلى الطرف الأخر (المدعى عليه) إخطار التحكيم.

ب- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم.

ج-ويجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي:

1- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.
2- اسم كل طرف في النزاع وعنوانه.
3- إشارة إلى شرط التحكيم أو الإتفاق المنفصل على التحكيم الذي يستند إليه طلب التحكيم.
4- إشارة إلى العقد الذي نشأ عنه النزاع أو الذي له علاقة به.
5- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذي يقع عليه، إن وجد.
6- الطلبات.

7- اقتراح بشأن عدد المحكمين واحد أو ثلاثة إذا الطرفان قد اتفقا على هذا العقد من قبل.

د-كما يجوز أن يشتمل إخطار التحكيم أيضا على:

1- عندما يتعلق الأمر بتعيين محكم واحد، يجوز لكل من الطرفين أن يقترح على الأخر ما يلي:

I. إسم شخص واحد ليكون الحكم الوحيد أو أسماء جملة أشخاص يمكن اختيار حكم واحد من بينهم.

II. إسم مؤسسة واحدة أو عدة أسماء عدة مؤسسات أو إسم شخص واحد أو أسماء عدة أشخاص يمكن اختيار سلطة التعيين من بينها أو من بينهم، وذلك إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تسمية سلطة معينة.

2- الإشعار بتعيين المحكم.

ه-كما يجوز أن يختار الطرفان أشخاصا للنيابة عنهما ولمساعدتهما. ويجب أن ترسل أسماء هؤلاء الأشخاص وعناوينهم كتابة إلى الطرف الأخر، ويجب أن يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان إختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة[1].

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.

يبدأ تشكيل هيئة التحكيم في إطار قواعد القانون التجاري الدولي، بإرادة الأطراف المتنازعة التي لها مطلق الحرية في إختيار هيئة التحكيم، ويتوقف إختيار هيئة التحكيم على إتفاق الأطراف المعنية، فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة أي جهة أخرى يتم الإتفاق عليها، أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين إثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين أي كل طرف يعين محكما ويسمى الطرف المعين بالمحكم المرجح. حيث يتوقف إختيار هذا التشكيل أو تشكيل أخر مخالف، على إرادة أطراف النزاع وان كان من الملاحظ –

[1] المواد 1-2-3-4 من قواعد التحكيم للقانون التجاري الدولي لسنة 1976.

حاليا –أن الإتفاقات تنص على إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم اتفاق الأطراف على ذلك، أو نتيجة لتقاعس أحدهما عن تعيين محكم أو أكثر.

أولا: التعريف بالمحكم.

المحكم l'arbitre هو شخص يتمتع بثقة الخصوم، أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهما.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في المحكم.

1- **يجب أن يكون المحكم شخصا طبيعيا:** فلا يجوز أن يكون المحكم شخصا معنويا مهما كان شكله، كمركز قائم للتحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة أو غيرها، إذ أن المحكم يصدر حكما كأحكام القضاء، والمعروف أن سلطة القضاء لا يباشرها إلى الأشخاص الطبيعيون.

وإذا عين عقد التحكيم شخصا معنويا فإن مهمته تقتصر على تنظيم التحكيم. [1]

2- **يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية:** فلا يجوز أن يكون قاصرا بل يجب أن يكون بالغا، ولا يجوز أن يكون محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا، ما لم يرد إليه اعتباره.

3- **يجب أن يكون المحكم محايدا:** فلا يجوز أن يكون خصما وحكما في آن واحد. ولا يجوز أن يكون محكما من كانت له مصلحة مباشرة في النزاع المطروح.

4- **يجب أن يكون عدد المحكمين فرديا:** كأن يكون فردا واحدا مهما كانت قيمة النزاع، أما إذا تعدد المحكمون فيجب أن يكون عددهم فرديا وإلى كان التحكيم باطلا.

5- **لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي جميع الخصوم:** والعزل يمكن أن يكون صريحا؛ كاتفاق الأطراف صراحة على عزله، وقد يكون ضمنيا ; كلجوء الخصوم إلى قضاء الدولة.

---

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 131

إن وفاة المحكم أو قيام مانع يحول دون مباشرته مهامه أو حرمانه استعمال حقوقه المدنية، تؤدي إلى الحول دون إمكانية تشكيل هيئة التحكيم، أو متابعته قانونيا ولقد أشار **القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985** إلى عدم تقييد حرية الأطراف في اختيار المحكم بأية قيود ومهما كانت جنسيتهم وهذا ما نصت عليه المادة 2/11 على أنه: لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته عن العمل كمحكم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن كافة التشريعات لا تتطلب أية صفات خاصة في المحكم كتمتعه بدرجة معينة من الثقافة، ولكن المتعارف عليه أن يكون المحكم من ذوي الخبرة وحسن السيرة والسلوك. [1]

الفرع الثالث: مكان التحكيم.

إذا لم يتفق الطرفان على مكان إجراء التحكيم، تتولى هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم. كما لهيئة التحكيم تعيين مكان إجراء التحكيم داخل الدولة التي اتفق الطرفان عليها، وبإمكانها سماع الشهود وعقد إجتماعات للمداولة بين أعضائها في أي مكان تراه مناسبا مع مراعاة ظرف التحكيم.

لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا لمعاينة بضائع أو أموال أو لفحص مستندات، ويجب إخطار الطرفين بوقت كاف قبل ميعاد هذه المعاينات أو الفحوص ليتمكنا من الحضور وقت إجرائها.

كما أن القرار التحكيمي يصدر في مكان إجراء التحكيم.[2]

الفرع الرابع: اللغة.

مع مراعاة ما قد يتفق عليه الطرفان، تبادر هيئة التحكيم إثر تشكيلها إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في الإجراءات. ويسري هذا التعيين على بيان الدعوى وبيان الدفاع وكل بيان مكتوب أخر. كما يسري على اللغة أو اللغات التي تستخدم في جلسات سماع المرافعات الشفوية إن عقدت مثل هذه الجلسات.

---

[1]مناني فراح، نفس المرجع، ص 134

[2] عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، دار الشروق للنشر، عمان، ط1، المجلد الرابع ،2003، ص 208

لهيئة التحكيم أن تأمر بأن ترفق بالوثائق التي تقدم بلغتها الأصلية مع بيان الدعوى أو بيان الدفاع وبالوثائق أو المستندات التكميلية التي تقدم أثناء الإجراءات، ترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق علبها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.

الفرع الخامس: تقديم المذكرات والمستندات الخطية

ويتم خلال 30 يوم إعتبارا من تاريخ إستلام التبليغ من الكاتب والمتضمن تشكيل المحكمة التحكيمية، يرسل المدعي طلبا إلى الكاتب في مذكرة يذكر فيها تفاصيل كافة الوقائع وأية حجج قانونية يبني عليها طلبه، مع التدابير التي يطلبها تجاه الأطراف الأخرى.

وخلال 30 يوم من إستلام الطلب – المذكرة –، أو التبليغ الخطي من المدعي الذي يعتبر فيه ادعائه كطلب – مذكرة –، يرسل المدعى عليه إلى الكاتب مذكرة دفاع يعرض فيه بتفاصيل كافية أيا من الوقائع والحجج القانونية المذكورة في الطلب – المذكرة للمدعي أو الإدعاء يقبلها وتلك التي يرفضها واستنادا إلى أية أسس وعلى أية أسس ووقائع يبني جوابه. ويجب عليه أن يقدم أية طلبات مقابلة في المذكرة الدفاعية وتسري عليها نفس الأسس المتعلقة بالمطالب المعروضة في المذكرة.

خلال مهلة 30 يوم من إستلام المذكرة الدفاعية، يمكن للمدعي أن يرسل للكاتب مذكرة جوابية، فإذا كانت هناك ادعاءات مقابلة فيقتضي أن تتضمن المذكرة جوابا بنفس الطريقة التي يعرض بها الدفاع في مذكرة الدفاع. ويقتضي أن ترفق كافة المذكرات المشار إليها بنسخ من المستندات الأساسية التي يبني الطرف المعني موقفه عليها والتي لم تكن قد قدمت من طرف آخر بعد، وعند الإقتضاء ترفق المذكرة بعينات ذات دلالة.

بعد تقديم المذكرات المشار إليها وبمجرد أن يصبح ذلك ممكنا، تقوم المحكمة التحكيمية باتخاذ الإجراءات المناسبة وفقا لاتفاق الأطراف أو لسلطتها عملا بنظام محكمة لندن للتحكيم الدولي.[1]

---

[1] المادة 15 من نظام التحكيم لمحكمة لندن للتحكيم الدولي 1981.

الفرع السادس: الخبراء

يجوز لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسألة معينة تحددها، وترسل إلى الطرفين صورة من التفويض الذي أسند إلى الخبير كما حددته هيئة التحكيم.

يقدم الطرفان إلى الخبير المعلومات المتصلة بالنزاع ويمكناه من فحص أو معاينة ما يطلبه منهما من وثائق أو بضائع تتصل بالنزاع ; وكل خلاف بين أحد الطرفين والخبير يتأكد صحة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب تقديمها بالنزاع إلى الهيئة التحكيمية للفصل فيها.

بعدها ترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير إثر تسلمها منه إلى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة لكل منهما لإبداء رأيه في التقرير كتابة. ولكل طرف الحق في طلب فحص أي وثيقة استند إليها الخبير في تقريره.

كما يجوز بعد تقديم تقرير الخبير وبناء على طلب أي من الطرفين سماع أقوال هذا الخبير في جلسة تتاح للطرفين فرصة حضورها واستجواب الخبير. ويجوز لكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة شهودا من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع[1].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى.

إن التحكيم يقوم على أساس اتفاق الخصوم فلا يمكن إنكار دور إرادة الأطراف في تحديد إجراءاته، إلا أن إرادة الأطراف قد تختلف أو يشوبها القصور، لذلك من الضروري إيجاد ضوابط فنية أخرى، يتم الإستعانة بها في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والمجال الحقيقي لقانون الإرادة ينحصر في عقود التجارة الدولية نتيجة لتباين الكثير من القوانين الأقرب إلى نواياهم.

[1] عيسى دباح، مرجع سابق، ص 212

فمبدأ سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة له دور هام في تحديد شروط التعاقد، فكان من البديهي أن يكون له الدور البارز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات التعاقدية.

وفي الواقع إن مسألة القانون الواجب التطبيق على الإجراءات تعد ذات أهمية عملية لذا قد اهتمت معظم الاتفاقيات الدولية المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة والقواعد المنظمة للتحكيم وأحكام التحكيم بموضوع القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. لذا سندرس القانون الذي تخضع له إجراءات التحكيم ونطاقه.[1]

الفرع الأول: خضوع إجراءات التحكيم لقانون إرادة الأطراف.

يسود لوائح مراكز هيئات التحكيم الدائمة مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، وهناك عدة إمكانيات متاحة أمام الخصوم عند اختيار إجراءات التحكيم على النحو التالي:

1. أن يضع الخصوم بأنفسهم تنظيم خاص بإجراءات التحكيم أي استخدام ما يسمى بإجراءات التحكيم العامة.
2. أن يتفق الخصوم على ترك المهمة لهيئة التحكيم تتولى هي بنفسها وضع إجراءات التحكيم نيابة عنهم، ويكون القانون الإجرائي في هذا الفرض هو قانون إرادة المحكم. [2]
3. قد يتفقون على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين.
4. قد يتفقوا على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم، ومن الثابت أن مجرد الاتفاق على إسناد التحكيم إلى مركز دائم يعني ضمنيا الإتفاق على إتباع لائحة هذا المركز بما يشتمل عليه من قواعد تتعلق بالإجراءات.

وحتى يمكن أن تقوم إرادة الخصوم بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية ، فإنه يتعين أن تكون هذه الإرادة صريحة و واضحة ، وإن كان من الممكن في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود ، البحث عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، وإذا لم توجد إرادة صريحة لهما فانه في

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 242

[2] جمال محمد الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، 2003، ص51

مجال التحكيم، يتعذر القول بإمكانية اللجوء إلى الإرادة الضمنية للخصوم، فلقد أخذت معظم التشريعات الوطنية و المعاهدات الدولية بقاعدة إخضاع إجراءات التحكيم لقانون إرادة الأطراف، و بهذا المعنى أخذت اتفاقية جنيف الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 . حيث نصت في البند الثالث من الفقرة الثانية من المادة 4 على حرية أطراف اتفاق التحكيم في تحديد قواعد الإجراءات، التي يتعين على المحكمين إتباعها، و من جهة أخرى فقد أجازت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 في مادتها الخامسة رفض الإعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه لعدم مطابقة إجراءات التحكيم لاتفاق التحكيم أو لقانون الدولة التي يتم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف، كما أنها لا تعني قدرة المحكم على إتباع أي إجراء أثناء جريان التحكيم، بل تعني سلطته في تحديد هذه الإجراءات مقدما حتى قبل بدأ إجراءات التحكيم .

كما وقد أقر القانون النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي في 12 يونيو 1985 مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، حيث نص في المادة 19 منه على أن يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية وموقفها من خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة، فقد كرست معظم التشريعات مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف، وذلك انطلاقا من أن نظام التحكيم بمجمله يقوم على أساس إرادة الأطراف.[1]

الفرع الثاني: تطبيق قانون مكان التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف.

إن الصعوبة تنشأ عند عدم اتفاق الأطراف على قواعد تحكم إجراءات التحكيم ، وعدم إشارتهم إلى قانون يطبق على هذه الإجراءات؛ وكذلك عند عدم كفاية قواعد الإجراءات التي تقررها هيئات التحكيم الدائمة، التي يتم التحكيم في إطارها، وكذلك عند عدم الاتفاق بين أطراف تحكيم حالة خاصة على قواعد الإجراءات أو عدم كفاية القواعد التي اتفقوا عليها وعدم إشارتهم إلى قانون يطبق بخصوص إجراءات التحكيم، لهذا يرى وجوب الرجوع في هذه الحالة لقانون مكان التحكيم، مع مراعاة أن يكون ذلك لإكمال ما اتفقت عليه الأطراف من قواعد،

[1] خالد كمال عكاشة ، مرجع سابق ، ص 246

ويتفق هذا مع ما أخذت به معاهدة نيويورك لسنة 1958 وذلك بالرجوع لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق للأطراف ، علما بأن قانون مقر التحكيم قد يكون قانون الإرادة الصريحة أو الإرادة الضمنية، إذ إنه ليس أمرا نادرا ما يحدث من اختيار الخصوم لقانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم ليحكم المسائل الإجرائية، رغم اختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع سواء بسبب أنه هو أيضا قانون الدولة التي يجري على إقليمها تنفيذ الحكم أو بسبب ما قد ينتجه اختيار هذا القانون من تسهيلات لمهمة المحكمين، وفي هذه الحالة يعد قانون مكان إجراء التحكيم هو قانون الإرادة الصريحة للخصوم.[1]

ومن أحكام التحكيم التي أخذت بقانون مكان التحكيم لتطبقه على الإجراءات ذلك الحكم الذي أصدره المحكم (lagergen) في 10 أكتوبر 1973 في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة (B.P. British petroleum) وتتعلق وقائع هذه القضية بعقد إستغلال بترول ، الذي منحته ليبيا في 18 ديسمبر 1957 لمدة 50 سنة لمواطن أمريكي يدعى (BunheHunti) حول 50 % من نصيبه في 10 نوفمبر 1960 لشركة (B.P) وذلك بإقرار السلطات الليبية، وبعد قيام الثورة في ليبيا سنة 1969 وإتباع سياسة التأميمات فقد تم تأميم تلك الشركة في 7 ديسمبر 1971 وهو ما أدى إلى قيام النزاع بين الشركة و بين الحكومة الليبية، وتم تعيين المحكم (Lagergen) لحل هذا النزاع بالاستعانة برئيس محكمة العدل الدولية ، ثم انتهى المحكم في هذا النزاع بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فلا مفر من الرجوع إلى نظام قانوني داخلي ، والأفضل تطبيق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم ، باعتباره قانون دولة مقر التحكيم ، وقد قرر المحكم أنه في تطبيق هذا القانون على الإجراءات يحقق ميزة تيسير تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع .

وكان تطبيق قانون مقر التحكيم من قبل محكمة التحكيم وفقا لما تتمتع به المحكمة من حرية واسعة طبقا لهذا القانون، وخاصة أمام امتناع الطرف الليبي عن المشاركة في

[1]احمد ولد جيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار لعام 1965، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2004، ص 101

الإجراءات، فالقانون الدنماركي لا يجعل من هذا الغياب عائقا بالاستمرار من إجراءات التحكيم.[1]

كما أخذ بنفس الاتجاه حكم التحكيم الصادر في 24 مارس 1982 في النزاع الذي نشأ بين حكومة الكويت والشركة الأمريكية (aninoil)

الفرع الثالث: تطبيق قانون إرادة الهيئة التحكيمية.

في حالة عدم إتفاق الخصوم على إختيار الإجراءات فإن هيئة التحكيم لها الحرية في تسيير الإجراءات.

ففي حالة عدم الإختيار الصريح من الخصوم للقانون الواجب التطبيق على النزاع المحكم فيه من خلال شرط أو مشارطة التحكيم، فإن الأمر يفرض على المحكم أن يبحث عن إرادة الأطراف الضمنية من خلال ظروف العقد و القواعد التي تعبر بوضوح عن إرادة الطرفين في هذا الشأن مثل جنسيتهم، ملابسات العملية العقدية . وينبغي عدم تجاهلها لأنها إرادة حقيقية بيد أنها كامنة و مستقرة ،ومن ثم يجب على المحكم الكشف عنها لما في ذلك من إحترام لإرادة الأطراف التي في جوهرها مصدر إختصاص المحكم، ولا يجوز له اللجوء إلى تطبيق القانون الأكثر اتصالا بالنزاع إلا إذا تأكد من غياب الإرادة الضمنية للأطراف.

وبالتالي فإن عدم إتفاق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق يترتب عليه أحقية هيئة التحكيم في تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع.[2]

الفرع الرابع: نطاق القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

إن الأمر الرئيس الذي يترتب على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم تزود الأطراف أو هيئة التحكيم بمجموعة من القواعد التي تسرع بحسم المسائل التي لها طبيعة إجرائية و التي من المحتمل أن تثور بمناسبة خصومة التحكيم، ومن الآثار الجانبية التي قد تظهر عند تحديد القانون الإجرائي الواجب التطبيق قد يكون له إنعكاس

---

[1] د/ خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 242

[2] أيمن بهى الدين، المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 82 –83

على الاختصاص القضائي في دولة مقر التحكيم ، وفي مكان تنفيذ حكم التحكيم ، ومرجع ذلك أن قضاء التحكيم غالبا ما يحتاج إلى قضاء الدولة سواء أثناء سريان إجراءات التحكيم كما في حالات الإجراءات الوقتية و التحفظية التي لها طابع الجبر أثناء تنفيذ الحكم ، وما يتطلبه ذلك من إجراءات جبرية لا يملك قضاء التحكيم اتخاذها ، وإذا كان الإتفاق على التحكيم و سريان إجراءاته من الممكن أن يؤدي إلى إحالة الاختصاص لقضاء دولة معينة في بعض الحالات ، إلا أنه يترتب على إجراء التحكيم أثر سالب يتلخص في انتزاع الاختصاص من قضاء الدولة بنظر النزاع المتفق على التحكيم في شأنه ، وعليه فإنه إذا تم تحديد القواعد القانونية التي تحكم إجراءات التحكيم سواء عن طريق الإتفاق بين الأطراف أو بواسطة هيئة التحكيم ، أو الرجوع إلى لائحة مركز دائم من مراكز التحكيم أو الرجوع إلى قانون مقر التحكيم، فإن هذا القانون يتحدد مجال سريان أحكامه ومن حيث الأصل فإنه يسري على كافة إجراءات التحكيم منذ بدايتها و إلى نهايتها، وعلى هذا النحو يحكم هذا القانون جميع الإجراءات وكيفية بدء خصومة التحكيم و تنظيم قواعد سير المرافعات وميعاد تقديم المستندات يحدد وسماع الشهود والخبرة والإنابة في حضور وتنظيم حقوق الدفاع وكيفية مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم و مراعاة مبدأ المواجهة في الإجراءات و تشكيل هيئة التحكيم ، والأمور الخاصة بكيفية رد المحكم أو قيامه بالتنحي التي قد تؤدي إلى انقطاع سير خصومة التحكيم.[1]

حيث يرى البعض أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم يحكم جميع إجراءات التحكيم من بدايتها وإلى نهايتها، وهذا بمثابة التطبيق الطبيعي أو العادي للقواعد القانونية في مجال التحكيم، باعتبار قواعد القانون هي التي يتم الاتفاق عليها بداية بين الأطراف والمتوقع خضوعهم إليها بالتراضي.

لأن من المنطق أن يكون هناك توافق وانسجام ما بين القواعد القانونية الإجرائية التي تحكم العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها. [2]

---

[1]أحمد ولد جيلاني، مرجع سابق، ص 107.

[2]د/ خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص 249 –250

المبحث الثاني: حكم التحكيم.

إن التحكيم التجاري الدولي آلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، عن طريق صدور حكم فاصل في موضوع النزاع، وعليه سنتناول في هذا المبحث المراحل التي يمر بها الحكم التحكيمي عند صدوره.

المطلب الأول: صدور حكم التحكيم.

إن صدور حكم التحكيم يعتبر من المراحل الهامة التي يمر بها نظام التحكيم التجاري الدولي. والحكم الصادر عن هيئة التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية التي يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية والموضوعية.

وتلزم المحاكم التي يقع في دائرة إختصاصها تنفيذ الحكم أن يحوز على الصيغة التنفيذية قبل أن تأذن بتنفيذه.

فصدور حكم التحكيم هو غاية المتخاصمين ، ليحصل كل ذي حق على حقه، و هو النهاية الطبيعية للنزاع فيما بين الخصوم ، فانه ليس النهاية الحتمية لأي نزاع يحل بالتحكيم، فمن المتصور إنهاء خصومة التحكيم دون صدور حكم ، وذلك لأسباب متعددة لو تم الصلح بين الخصوم أثناء سير الخصومة، أو لوفاة الخصوم أو إذا ترك المدعي خصومة التحكيم، ولم تقرر الهيئة إستمرار الإجراءات حتى حسم النزاع بناء على طلب المدعي عليه وإذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم، وإذا رأت هيئة التحكيم استحالة التحكيم، أو عدم جدوى إستمرار إجراءاته أو لانقضاء مدة التحكيم دون صدور الحكم، وهكذا فيجب ألا يختلط حكم التحكيم بما يمكن أن تبديه هيئة التحكيم للخصوم من إقتراحات أو ما تعده من مشروع قرار على سبيل المثال، أو ما تصدره من أوامر لأحد الخصوم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الخصوم. [1]

---

[1] احمد ولد جيلاني، مرجع سابق، 269

ويصدر حكم التحكيم لحسم موضوع النزاع، عن طريق هيئة تحكيمية مشكلة من أكثر من محكم واحد، بأغلبية الأصوات بعد إجراء مداولة على الوجه الذي تحدده الهيئة، إذا لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

ويذهب البعض إلى أن الحكم يصدر إذا توافقت وجهات نظر المحكمين ووافقوا في صدد منطوق الحكم وأسبابه، في خلال الميعاد المقرر للتحكيم، وذهب البعض الأخر إلى أن لحظة الصدور هي لحظة موافقة الأغلبية. أما الأغلبية المطلوبة لإصدار حكم تحكيمي فإنها تختلف باختلاف عدد المحكمين، فقد تكون محكمة التحكيم مكونة من محكم واحد فقط وفي هذه الحالة لا يمكن أن يصدر الحكم إلا بموافقته فقط.[1]

أما عندما تكون محكمة التحكيم الدولية مكونة من ثلاثة محكمين، فان حكم التحكيم يصدر إما بالإجماع أو يصدر بالأغلبية، والملاحظ أنه في الطريقة الأولى يتم بيسر و سهولة، وتعتبر اقل تكلفة من الثانية لأن اجتماع المحكم الفرد وأطراف النزاع ، فيكون استنباط المسالة أكثر وضوحا بالنسبة للمحكم، وذلك فان عقيدته تتكون بطريقة فردية غير منحازة أو محايدة ولا تعقيب عليها من أي طرف من طرفي النزاع بعكس الطريقة الثانية، فيكون الأمر فيها يتسم بالصعوبة إلى حد ما، إذ أن كل محكم من الثلاثة تتكون له عقيدته الخاصة بشان تقييم النزاع وأبعاده، ذلك الأمر الذي تتفاوت وتتضارب معه أراء المحكمين في حل كل واحد منهم لموضوع النزاع، و تسود قاعدة صدور الحكم بالأغلبية كافة المؤسسات الخاصة بالتحكيم كالمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالإستثمار، فتنص معاهدة واشنطن على أنه (يجب أن تفصل المحكمة في المسائل بأغلبية أصوات كل أعضائها) وهذا الحكم يكتسب فاعليته في قواعد التحكيم الخاص بالمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار المادة رقم 16-1 والتي تنص على انه (يجب اتخاذ قرارات المحكمة بأغلبية أصوات كل أعضائها و يعتبر الامتناع عن التصويت بمثابة صوت سلبيا)

إذ تعني قاعدة الأغلبية أنه يجب أن يكون اثنان من الأعضاء الثلاثة في محكمة التحكيم مستعدين للإتفاق فيما بينهم بصرف النظر عن عنصر المساومة أو الحل الوسط والذي قد

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص269

يتضمنه ذلك، إذ أن محكمة التحكيم تعتبر ملزمة بأن تصدر حكما، وغير مسموح لها بان تصدر إعلانا بأنها لم تتوصل للفصل في النزاع، أو أنها لم تستطع تفهم موضوع النزاع، أو أنها عاجزة عن ذلك.

كما تبنى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قاعدة الأغلبية كطريقة لإصدار التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.[1]

وعليه فانه وفقا لقواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976 فقد أقرت وفقا للمادة 31:

1. في حالة وجود ثلاث محكمين تصدر هيئة التحكيم القرارات أو الأحكام الأخرى بأغلبية المحكمين.
2. فيما يتعلق بمسائل الإجراءات، يجوز أن يصدر القرار من المحكم الرئيسي وحده إذا لم تتوافر الأغلبية أو أجازت هيئة التحكيم ذلك، ويكون هذا القرار قابلا لإعادة النظر من قبل هيئة التحكيم إذا قدم إليها مثل هذا الطلب.[2] .

المطلب الثاني: شكل حكم التحكيم.

سنتناول فيه القالب النهائي الذي يصدر فيه:

- يجوز لهيئة التحكيم أن تصدر، بالإضافة إلى حكم التحكيم النهائي، أحكام تحكيم مؤقتة أو تمهيدية أو جزئية.
- يصدر حكم التحكيم كتابة، ويكون نهائيا وملزما للطرفين. ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأخير.
- يجب أن تسبب هيئة التحكيم الحكم، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم تسبيبه.
- يوقع المحكمون الحكم، ويجب أن يشتمل على تاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه. وإذا كان عدد المحكمين ثلاثة ولم يوقع أحدهم، وجب أن يبين في الحكم أسباب عدم توقيعه.

[1] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص270

[2] عيسى دباح، مرجع سابق، ص 213

- لا يجوز نشر حكم التحكيم إلا بموافقة كلا الطرفين.
- ترسل هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين.
- إذا كان قانون التحكيم في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم يستلزم إيداع الحكم أو تسجيله، وجب أن تنفذ هيئة التحكيم هذا الالتزام خلال المدة التي يحددها القانون. [1]

المطلب الثالث: تفسير وتصحيح حكم التحكيم.

إن عدم وجود درجة أعلى لمراجعة أو الطعن في حكم التحكيم لا يعني عدم إمكانية مراجعته، وهو ما سنفصل فيه في مطلبنا هذا.

الفرع الأول: تفسير حكم التحكيم.

يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الأخر بهذا الطلب، تفسير حكم التحكيم.

ويعطى التفسير كتابة خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ تسلم الطلب. ويعتبر التفسير جزءا من حكم التحكيم.

الفرع الثاني: تصحيح حكم التحكيم.

يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم، خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الأخر بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في حكم التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة. ويجوز لهيئة التحكيم أن تجري مثل هذا التصحيح من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إرسال حكم التحكيم إلى الطرفين ويكون هذا التصحيح كتابة.

الفرع الثالث: حكم تحكيم إضافي.

يجوز لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه حكم التحكيم وبشرط إخطار الطرف الآخر بهذا الطلب، أن تصدر حكم تحكيم إضافي استجابة

[1] عيسى دباح، نفس المرجع، ص 214

لطلبات كانت قد قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن حكم التحكيم أغفلها. وإذا رأت هيئة التحكيم أن لطلب الحكم الإضافي ما يبرره وأنه من الممكن تصحيح الإغفال الذي وقع دون حاجة إلى مرافعات جديدة أو تقديم أدلة أخرى، وجب أن تكمل قرارها خلال ستين يوما من تاريخ تسلم الطلب.[1]

المطلب الرابع: المصروفات.

تحدد هيئة التحكيم في قرارها مصروفات التحكيم ولا يشمل مصطلح (المصروفات) إلا ما يلي:

1. أتعاب المحكمين، وتتولى هيئة التحكيم تقدير هذه الأتعاب بنفسها وتبين ما يخص كل محكم على حدى من هذه الأتعاب.
2. نفقات انتقال المحكمين وغيرها من النفقات التي يتحملونها إلى القدر الذي تعتمده هيئة التحكيم من هذه النفقات.
3. مصروفات الخبرة وغيرها منها المساعدة التي تتطلبها هيئة التحكيم.
4. نفقات انتقال الشهود وغيرها من النفقات التي يتحملونها إلى القدر الذي تعتمده هيئة التحكيم من هذه النفقات.
5. مصروفات النيابة القانونية والمساعدة القانونية التي تحملها الطرف الذي كسب الدعوى، شريطة أن هذه المصروفات أثناء إجراء التحكيم، وألا يتجاوز مبلغها القدر الذي تراه هيئة التحكيم معقولا.
6. أتعاب ومصروفات سلطة التعيين، وكذلك مصروفات الأمين العام للمحكمة بلاهاي.[2]

كما يجب أن:

---

[1] د/ عيسى دباح ، مرجع سابق ، ص 215 –216

[2]. المادة 38 من القانون التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976 .

1. يكون المبلغ الذي يقدر نظير أتعاب المحكمين معقولا، وأن يراعي في تقديره حجم المبالغ التي يدور حولها النزاع، ومدى تعقيد الدعوى، والوقت الذي صرفه المحكمين في نظرها وغير ذلك من الظروف المرتبطة بها.

2. إذا كانت تسمية سلطة التعيين قد تمت باتفاق الطرفين أو من قبل الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة بلاهاي وكانت سلطة التعيين هذه قد أصدرت جدولا بأتعاب المحكمين في القضايا الدولية التي تتولى إدارتها، وجب أن تأخذ هيئة التحكيم، وهي بصدد تقدير أتعابها، هذا الجدول في اعتبارها، وذلك إلى الحد الذي تراه مناسبا في ظروف تلك الدعوى. [1]

في الأصل تقع مصروفات التحكيم على عاتق الطرف الذي يخسر الدعوى ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بتوزيع أي مصروف منها بين الطرفين إذا استصوبت ذلك، أخذت في نظر الاعتبار ظروف الدعوى.

[1]. المادة 39 من القانون التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1976.

المبحث الثالث: حجية حكم التحكيم تنفيذه والطعن فيه.

يكتسب حكم التحكيم الصادر حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، شأنه في ذلك شأن الحكم القضائي وتثبت هذه الحجية للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، وإذا كانت القوة التنفيذية لحكم التحكيم التجاري الدولي هي تنفيذه جبرا، إذا امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه طواعية، وبما أنه لا يجوز التنفيذ الجبري لحكم التحكيم إلا إذا كان هذا الحكم ذا صيغة تنفيذية، وعليه فإن حكم التحكيم التجاري الدولي لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا بعد إصدار الأمر من الجهة القضائية المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية ولا يصدر الأمر إلى بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه.

وبالتالي ستكون دراستنا على النحو التالي: حجية حكم التحكيم ثم تنفيذ حكم التحكيم وصولا إلى الطعن في حكم التحكيم.

المطلب الأول: حجية حكم التحكيم.

إن اكتساب الحكم التحكيمي قوة الشيء المقضي فيه يكون بعد صدور الأمر بتنفيذه من الجهة المختصة حسب معظم الأحكام الوطنية والدولية التي تبنت أسلوب التحكيم في تشريعاتها.

فالحجية هي الدليل والبرهان ويقصد بها أن الحكم متى أصدره القاضي أو المحكم يعتبر عادلا، أي أنه يتضمن إرادة القانون الحقيقية في الحالة المعروضة وأنه صحيح ويوافق النموذج القانوني للحكم واعتمد إجراءات صحيحة ويكون له حجية على ما فصل فيه من أمور وعلى الخصوم الممثلين في القضية التي صدر فيها هذا الحكم.[1]

لقد توافقت معظم القوانين الوطنية والدولية إلى تأكيد اقتران الحجية بحكم التحكيم منذ صدوره، ولكنها حسب القانونيين تكون حجية غير نافذة. وحجتهم في ذلك أنها لا ترقى مرتبة الحكم القضائي القطعي؛ ما لم تنقضي مهل الطعن لدى من يجيزون الطعن به إستئنافا أو الإدعاء

[1]علي مصطفى ملحم، تنفيذ الحكم التحكيمي ، جامعة دمشق ، ص 201 .

ببطلانه وانتهائها من حيث النتيجة إلى مرتبة قوة الأمر المقضي بصدور أمر بالتنفيذ وحيازة الحكم صيغة التنفيذ حسب أحكام القانون واجب التطبيق أو قانون بلد التنفيذ.[1]

وحسب القانون السوري للتحكيم رقم 4 لسنة 2008 في المادة 53 منه:

تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق هذا القانون بحجية الأمر المقضي به وتكون ملزمة وقابلة للتنفيذ تلقائيا من قبل الأطراف – أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعا بعد إكسابها صيغة التنفيذ –. وكذلك في المادة 54 /1:

يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الطرف الآخر من الرد على الطلب خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تبليغه صورة عنه. [2]

المطلب الثاني: تنفيذ حكم التحكيم.

اعترفت اتفاقية نيويورك بأحكام التحكيم وتنفيذها (اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية) حيث نصت في **المادة الأولى منها:**

1 –ينطبق هذا الميثاق على الأمور التي تتناول الاعتراف بقرارات التحكيم الصادرة في الدول غير الدولة التي يراد تنفيذ تلك القرارات لديها، والناشئة عن المنازعات القائمة بين الأفراد طبيعية كانت أم قانونية كما وينطبق أيضا على قرارات التحكيم التي لا تعتبر قرارات محلية لدى الدولة المراد تنفيذ تلك القرارات لديها.

3 – لدى التوقيع على هذا الميثاق أو التصديق عليه أو التقيد بمضمونه أو الانضمام اليه بمقتضى أحكام المادة العاشرة منه، يجوز لكل دولة على أساس المعاملة بالمثل أن تصرح بأنها ستطبق أحكام هذا الميثاق على الأمور المتعلقة بالاعتراف وبتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في أية دولة أخرى من الدول المتعاقدة.

[1] نفس المرجع السابق، ص 202.

[2]. المادة 54 من قانون المرافعات السوري.

المادة الثانية:

1 – على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بالاتفاقيات الخطية التي يوافق الأطراف فيها على أن يحيلوا إلى التحكيم أية منازعات تكون قد نشأت (أو التي يمكن أن تنشأ) بينهم ويكون لها مساس بعلاقات قانونية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية وذلك فيما يتعلق بأي نزاع يمكن تسويته بطريق التحكيم.

المادة الثالثة:

على كل دولة من الدول المتعاقدة أن تعترف بصحة قرارات التحكيم وتنفذها.

وذلك بمقتضى أصول المحاكمات المرعية الإجراء في البلد الذي يراد الاستناد إليها فيه، وبمقتضى الشروط المبينة في المواد التالية ويجب ألا تفرض على تنفيذ قرارات التحكيم التي ينطبق عليها هذا الميثاق أية شروط تكون أكثر قسوة (أو رسوم تكون أعلى) من الشروط والرسوم المترتبة على تنفيذ قرارات التحكيم المحلية.

المادة الرابعة:

1 – من أجل الحصول على الإعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي:

- قرار التحكيم الأصلي المصادق عليه، أو نسخة مصادق عليها.
- الاتفاقيات الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية، أو صورة مصدقة عنها.

2 – إذا لم يكن قرار التحكيم أو الإتفاقية منظمين باللغة الرسمية للبلد المراد الإستناد إليهما فيه، فيتوجب على الفريق الذي يطالب بالإعتراف بذلك القرار وتنفيذه أن يبرز ترجمات لهذه المستندات بتلك اللغة، ويتوجب المصادقة على تلك الترجمات من قبل مترجم محلف أو من قبل موظف دبلوماسي أو قنصلي.[1]

[1]الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية /نيويورك 1958 م

المطلب الثالث: الطعن في حكم التحكيم.

إذا كان الحكم التحكيمي يتمتع بالصفة النهائية وبقوة الشيء المقضي فيه، فإن هذا لا يعني غلق كل طرق المراجعة في وجه أطراف النزاع.

على أن المبدأ الأساسي في التحكيم هو حرية طرفي النزاع، فلهما أن يدرجا نصا يقضي بمراجعة الحكم، في اتفاق التحكيم، أو أن يمنعا ذلك.[1]

نصت المادة 55 من اتفاقية لاهاي(1899) التي كررتها المادة 82 من اتفاقية لاهاي (1907)، في تقرير حق الأطراف في أن يدرجوا ضمن اتفاق التحكيم طلب إعادة النظر في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم.

وقد نصت المادة 82 من اتفاقية لاهاي (1907) على: (أن أي خلاف يمكن أن يثور بين الأطراف بخصوص تنفيذ الحكم التحكيمي، سيعرض على المحكمة التحكيمية التي أصدرته).

غير أن تطبيق هذا الإجراء في الواقع العملي يصبح أمرا عسيرا، وذلك بالنظر إلى أن هيئة التحكيم تنحل بشكل تلقائي بمجرد نطقها بالحكم، وأن إعادة عقدها من جديد يطرح صعوبات حقيقية.

وتتمثل طرق الطعن فيما يلي:

الفرع الأول: الطعن من أجل التفسير.

يمكن لأطراف النزاع أن يطلبوا تفسير أحكام القرار الصادر عن هيئة التحكيم كما أجازت ذلك المادة 82، المشار إليها سابقا من اتفاقية لاهاي.

ويتجلى من خلال الاجتهاد الدولي أن فكرة تفسير قرار تحكيمي أو حكم قضائي لا يعني سوى إيضاح معنى القرار أو مقاصده إذا وقع خلاف بين الأطراف المعنية بهذا الشأن. ومن أمثلة القضاء الدولي في هذا المجال نذكر ما يلي:

- القرار التفسيري الصادر في 1978/12/09 عن هيئة التحكيم المشكلة في قضية اتفاق النقل الجوي بين الولايات المتحدة وفرنسا، وذلك لتوضيح قرار سابق صدر في القضية بتاريخ 1963/12/22.

[1] أحمد بلقاسم، مرجع سابق ، ص220

- القرار التفسيري الصادر في 1978/03/14 لتوضيح قرار سابق صدر عن هيئة التحكيم المشكلة في قضية الجرف القاري في بحر ايرواز بين بريطانيا وفرنسا بخصوص رسم حدود الجرف القاري بين الدولتين المعنيتين. [1]

الفرع الثاني: الطعن بإعادة النظر.

في حالة أخرى، يمكن لأطراف النزاع الطعن في الحكم التحكيمي الصادر، وذلك بطلب إعادة النظر على غرار ما هو قائم في ظل القضاء الدولي.

وبنفس شروط هذا الأخير فإنه لا يمكن قبول هذا الطعن إلى إذا ظهر بعد صدور الحكم واقعة جديدة من شأنها التأثير عليه بصفة جوهرية أو بتعبير آخر، إذا طرأ من العناصر ما يجعل الحكم يصدر بصورة مغايرة لو أن هذه المعطيات كانت متوفرة لدى هيئة التحكيم قبل النطق بالحكم.

مبدئيا تنظر في الطعن المقدم، نفس الهيئة التي أصدرت الحكم، ومن الممكن أن تحدد مشارطة التحكيم الأجل الذي يتعين أن يقدم خلاله هذا الطعن. [2]

وإذا كان أغلب الفقهاء يميلون إلى طريقة إعادة نظر الدعوى أمام المحكمة نفسها أو أمام محكمة يتفق عليها الطرفان، فان الفقيه الغنيمي يتساءل عن إمكانية اقتراح طرق أخرى للطعن بإعادة النظر، كالمعارضة أو الاستئناف مثلا.[3]

وإذا كانت المراجعة بإعادة النظر بالنسبة لحكم نهائي، فان درجات الطعن التي يقصدها الغنيمي تفترض أن الحكم إبتدائي، على أساس أن الأخذ ببطلان الحكم أو عيبه يفترض منطقيا وجود درجة للنظر في هذا العيب أو ذلك البطلان.

إن الهدف من وراء اعتبار الأحكام الدولية نهائية تعود إلى أن إرادة الأطراف التي اختارت هذا الإجراء لتسوية منازعاتها لا يصلح أن تخضع لإجراءات مطولة أو معقدة بما يسفر عن ذلك

---

[1] أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص221

[2] المادة 82 من اتفاقية لاهاي 1907

[3] محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971، ص 783.

من اضطرابات وشكوك. إن الهيئة التي يعرض عليها هذا الطعن تفحص أولا مسألة قبول دعوى الطعن، قبل أن تنظر في الموضوع.

في الواقع إن إثارة طريقة الطعن هذه تطرح دائما مسألة صعوبة إعادة تشكيل هيئة التحكيم بعد حلها تلقائيا بصدور القرار فضلا على أن الإجتهاد الدولي كان كثير التشدد في قبول طلبات إعادة النظر.[1]

يقول الفقيه الغنيمي أن القضاء الدولي ليس بحاجة إلى طرق الطعن العادية التي تسمى في القانون الداخلي بطرق الطعن العادية، وهي المعارضة والاستئناف، ففي رأيه أن المعارضة لن تحقق في النظام الدولي سوى إطالة تعسفية للإجراءات ولا تتوفر هنا الحكمة التي من أجلها أجيزت المعارضة في القوانين الداخلية، فعدد أعضاء المجتمع الدولي محدود ويسهل على كل الدول بسبب التنظيم المحكم أن تكون على علم بأية دعوى تنظر فيها محكمة العدل أو حتى المحاكم التحكيمية[2].

الفرع الثالث: الطعن بالاستئناف.

يمكن إثارة الطعن بالاستئناف من أحد الأطراف، عند طلب الإصلاح، والذي ظل مجهولا في القانون الدولي العام، حتى وقت قريب.

حيث أن غرض الاستئناف أقل جدوى بكثير في النظام الدولي عنه في النظام الداخلي، ذلك أن الحكمة التي تدفع إلى الاستئناف أساسا هي توفير فرصة للمتقاضين أمام قضاة آخرين، قد يكونون أكثر حنكة ودراية. إن الأمر لا يطرح بالنسبة لمحكمة التجارة الدولية، ما دام قضاتها هم صفوة رجال العلم والأخلاق في العالم بالنظر إلى نظام انتخابهم، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن استئناف أحكامهم، على أن الوضع نفسه لا يتحقق في أغلب الحالات بالنسبة للتحكيم، إذ لا يوجد مانع من إيجاد نظام استئناف الأحكام الدولية بالنسبة لقرارات محاكم التحكيم دون محاكم القضاء.[3]

[1] د/ أحمد بلقاسم، مرجع سابق، 222، 223.

[2] د/ محمد طلعت الغنيمي، مرجع سابق، ص 787

[3] د/ محمد طلعت الغنيمي، نفس المرجع السابق، ص 787

وهذا ما جرى عليه العمل الدولي فعلا، مثل ذلك اتفاق 1930/04/28 الذي جعل محكمة العدل درجة إستئنافية لأحكام محاكم التحكيم المختلطة، بالإضافة إلى عدة اتفاقيات دولية مثل معاهدة كولومبيا والبيرو لسنة 1934.

ورغم تمتع القرار التحكيمي، بالصفة القطعية النهائية، إلا أنه لما كان بمثابة تصرف قانوني، طبقا للنظرية العامة، فانه يبقى خاضعا لشروط الصحة، معنى ذلك أنه إذا لم تراع هذه الشروط المطلوبة، فان الأمر يؤدي إلى بطلان القرار التحكيمي.

وبالتالي استقر الاجتهاد الدولي على قبول طلب الإصلاح المبني على تجاوز الصلاحيات أو على أساس خطأ أساسي من الجانب الواقعي أو الجانب القانوني، وهو مفهوم يصعب أحيانا تحديده.

واتجه الفقهاء إلى تعداد الأسباب التي تعيب الحكم، فاتفقوا على بعضها واختلفوا على البعض الأخر ومن المتفق عليه أن العيب إذا كان تافها أو غير ظاهر، فيجب تحمله كثمن لاستمرار المعاملات التجارية الدولية. [1]

وعموما يوجد هناك سببان أساسيان لبطلان الحكم التحكيمي وهما:

1. بطلان الحكم التحكيمي المبني على بطلان مشارطة التحكيم التي تعتبر أساس قيام التحكيم الدولي، كأن لا يتوفر شرط الرضا في أحد أطراف الاتفاق مثلا.
2. بطلان القرار التحكيمي في حالة تجاوز هيئة التحكيم لصلاحياتها، فتجاوز السلطة أو تجاوز الاختصاص كما يسميها الفقيه كاستبرج تنطوي على ثلاثة حالات وهي:

- أن تتجاهل هيئة التحكيم أحكام المشارطة وتفصل في مسألة غير واردة في الاتفاق كأن تقضي بتعويض أكثر من التعويض المطلوب.
- عندما تطبق هيئة التحكيم قواعد إجراءات تختلف عن تلك المنصوص عليها كحالة عدم تسبيب الحكم مثلا (المادة 52 من اتفاقية لاهاي 1899) التي أصبحت تشكل قاعدة إجرائية أساسية يتعين مراعاتها عند إصدار القرار.

[1] أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 225

- عندما تفصل هيئة التحكيم فيما هو معروض عليها من نزاع على أساس مبادئ تختلف عن تلك التي كان يجب أن تبني الحكم عليها.[1]

[1] أحمد بلقاسم، مرجع سابق، ص 227 –228

ملخص الفصل الثاني:

أصبح التحكيم التجاري الدولي قضاء خاص يلجأ له المتعاملون الاقتصاديون في فض نزاعاتهم وذلك لما يتميز به من سرية وسرعة في الإجراءات ومرونة في اختيار القانون الواجب التطبيق للفصل في موضوع النزاع وصولا إلى صدور الحكم التحكيمي النهائي الذي يتمتع بحجية الشيء المقضي به وإلزامية تنفيذه.

ويبقى التحكيم وسيلة سلمية فعالة تتماشى والمواثيق الدولية، وقد ساهم ايجابيا في ترشيد استقرار العلاقات الدولية.

خاتمة

خاتمة:

نخلص في ختام دراستنا أن التحكيم التجاري الدولي آلية بديلة قانونية لتسوية منازعات التجارة الدولية في الوقت الراهن وقد عرفت هذه الآلية تطورات عبر المراحل التاريخية منذ القدم، إذ لجأت إليه مختلف الحضارات والشعوب والأمم عبر مختلف العصور وبأنواع وأشكال متعددة، وعرفه أيضا المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الأولى والثانية في تسوية المنازعات الدولية المتعلقة بالحروب ونزاعات الحدود والأسرى وغيرها، بإنشاء آليات ومؤسسات دولية للتحكيم. وبعد إستتباب السلم والأمن الدوليين توجه المجتمع الدولي إلى بناء علاقات إقتصادية وتجارية عن طريق إبرام الإتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية مثل إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها لسنة 1958 وإتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 وإنشاء منظمات دولية كلجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة والمنظمة العالمية للتجارة وغيرها؛ بالإضافة إلى إنشاء مؤسسات دولية تحكيمية مثل غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن للتحكيم والجمعية الأمريكية للتحكيم كما لا نغفل عن دور لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة –اليونسترال– في مجال الإهتمام بالتجارة الدولية والتعاون الإقتصادي وحل المنازعات التي تثور بشأن تنفيذ الإلتزامات العقدية وغيرها، أقرت آلية بديلة قانونية عن القضاء الوطني وهي التحكيم التجاري الدولي عن طريق إنشاء قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مسائل التجارة الدولية، ويمكن للدول الإسترشاد به عند إصدار القوانين الداخلية بالإضافة إلى إعتماده من طرف المؤسسات التجارية منها غرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن للتحكيم الدولي وغيها من المؤسسات الدولية.

وفي الأخير وبعد دراستنا المعمقة لموضوع التحكيم التجاري الدولي توصلنا للإجابة على الإشكالية الرئيسية لموضوعنا بأن التحكيم التجاري الدولي هو آلية قانونية بديلة عن القضاء الوطني في تسوية منازعات التجارة الدولية.

خـــاتمة

وقبل أن نختم موضوعنا حول التحكيم التجاري الدولي توصلنا للنتائج التالية:

1. فعالية التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعات التجارة الدولية والسرعة في الفصل في المنازعات وسرية المرافعات وبساطة الإجراءات.
2. أن مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الدولية سواء كان شرط أو مشارطة تحكيم هو أساس إنعقاد الإختصاص القضائي لهيئة التحكيم.
3. إن الواقع الجديد للتجارة الدولية وظروفها فرضت آلية التحكيم كحاجة من حاجات التجارة الدولية لمراعاة طبيعة وخصوصية هذا العمل من الأعمال التجارية.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المصادر :

1. القران الكريم.
2. إتفاقية لاهاي، لسنة 1899 و1907.
3. الإتفاقية الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية /نيويورك 1958.
4. قواعد التحكيم للقانون التجاري الدولي 1976.
5. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي 1976.
6. نظام التحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي 1981.
7. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 2008.
8. القانون المرافعات السوري.
9. لسان العرب، لإبن منظور.

قائمة المراجع:

1. إبراهيم نجيب سعد، إتفاق التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،1992.
2. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر،2005
3. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية دار النهضة العربية، الطبعة 2، 2005.
4. أحمد ولد جيلاني، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار لعام 1965، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2004.
5. أيمن بهى الدين، المركز القانوني للمحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
6. جمال محمد الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، ط2، دار النهضة العربية، 2003.
7. حسان نوفل، التحكيم في المنازعات عقود الإستثمار، دار هرمه، الجزائر.
8. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014.
9. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى.
10. زروني محمد، محاضرة بعنوان "التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد "، قسنطينة – الجزائر، بتاريخ 2009/06/22
11. عبد الباسط محمد عبد الواسع الظراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم،رسالة ماجستير ،المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية مصر ،2005.
12. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والتشريعات الأجنبية. دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2000.

13. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

14. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية ف يضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة،2008.

15. علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للامام محمد التبريزي، دار الفكر, الحزء 9،

16. علي مصطفى ملحم، تنفيذ الحكم التحكيمي، جامعة دمشق.

17. عيسى دباح، موسوعة القانون الدولي، دار الشروق للنشر، عمان، ط1، المجلد الرابع،2003.

18. فخري أبو يوسف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير 1974.

19. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971.

20. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية،2004.

21. مصطفى محمد الجمال، د. عكاشة محمد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، دون دار نشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى،1998 .

22. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار هدى، الجزائر،2010.

23. هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، دار الفكر، الإسكندرية.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية

24. Jean, Robet, l’arbitrage – droit interne, droit international prive, 6 ed, 1993.

25. V.colliard (C.A) institutions des relations internationales- ED .DALLOZ, 7 e ED ;PARIS ,1978 .

26. V.QUOC - DINH (N) – et autres in – D .I.P, OP , Cit.